DE LA ORGANIZACION JUDICIAL

Y

DE LA CODIFICACION,

Extractados de varias obras de Jeremias Bentham, jurisconsulto inglés.

POR

E. DUMONT,

Individuo del consejo representativo de Ginebra.



Madrid:

IMPRENTA DE LA SOCIEDAD LITERARIA Y TIPOGRAFICA,

CALLE DE LA MANZANA, NUM. 14.

1845.

Optima lex quæ minimum judici relinquit:

Optimus judex qui minimum sibi.

BACON.

PRÓLOGO (1).

CREO que no tengo necesidad de recordar á los que conozcan las diversas obras de Bentham que llevo publicadas, que todas ellas han sido extractadas de manuscritos que aun permanecerían inéditos si no hubiese debido á la amistad del autor que me confiára su revision y redaccion.

No sucede lo mismo con la presente, pues para ella me ha servido de testo principal una obra publicada por el mismo Bentham en 1791, y algunos otros escritos dados á luz con posterioridad. Pero cuando haya dado á conocer las circunstancias de esta publicacion se advertirá fácilmente que para hacerla de una utilidad general, he debido emplear la misma libertad de que he usado para con los manuscritos, puesto que el traducirlos simplemente no habría sido darles nueva vida. Estos escritos, que eran polémicas en mucha parte, no podian recobrar un interés general, sino dándoles una nueva forma y desembarazándolos, por decirlo así, de su corteza primitiva.

Uno de los primeros actos de la asamblea constituyente, fué nombrar una comision para que redactára y propusiese un proyecto de organizacion judicial. Despues de una larga é interesante discusion, decidió en 1790 que era preciso crear un sistema enteramente nuevo, porque juzgaba el antiguo incompatible con los nuevos principios constitucionales.

No será fuera del caso reseñar en breves palabras los principales cargos que se dirigían contra los parlamentos, encargados entonces de la administracion de justicia en Francia, sin que se dejára de reconocer por eso que aquella institucion, á pesar de su originalidad, habia prestado eminentes servicios al pais, ofreciendo obstáculos al despotismo, y creando corporaciones que en general supieron sostener la independencia judicial. Los cargos versaban sobre los puntos siguientes:

En primer lugar su justicia era una justicia patrimonial: el

(1) Sabido es que á M. Dumont se debe el que la mayor parte de las obras de Bentham hayan visto la luz pública, pues su amistad con el célebre jurisconsulto inglés, obtuvo de este que le facilitase sus manuscritos, de donde sacó y compiló los diversos tratados sobre legislacion con que ha enriquecido la jurisprudencia. El mismo M. Dumont es quien habla en el prólogo de la presente obra. (*N. del T.*)

derecho de juzgar era una propiedad transmisible por herencia ó compra, de modo que quitaba todo estímulo al mérito y toda emulacion á los talentos, al paso que destruia ó reducia á muy poca cosa la responsabilidad entre hombres que se consideraban como propietarios de sus destinos, y como que administraban justicia en nombre suyo. Por una consecuencia inmediata los que acudian á los tribunales se veian obligados á pagar á los jueces para obtener de ellos un acto cualquiera de justicia, y aun cuando no se acusara de venalidad á los parlamentos, era lo cierto que los procedimientos estaban sobrecargados de accesorios y dilaciones inútiles, porque á cada trámite del laberinto judicial tenian los litigantes que pagar nuevos derechos.

Otra objeccion capital era la de la confusion de poderes. El cargo de juzgar estaba unido á diferentes derechos políticos, tales como los de revisar, modificar y desechar las leyes, suspender el curso de la administracion de justicia, y paralizar en muchos casos los actos del poder administrativo; todo lo cual ofrecia el conflicto mas extraño y peligroso, pues así como es útil el tener un medio legal para oponerse á los proyectos de ley, así tambien era contrario al órden regular el que los parlamentos pudieran ponerse en pugna con el gobierno, y manifestar en último resultado una autoridad superior á la suya. De aquí nacian aquellas sesiones régias de justicia, aquellos destierros, aquellas negociaciones entre la corte y la magistratura, de que ofrecia la Francia un escándalo contínuo.

El principio de la igualdad judicial habia desaparecido enteramente ante una multitud de tribunales especiales, de modos de enjuiciar privilegiados, de monopolios para los individuos de la curia. La justicia se hallaba desmembrada de mil maneras: véase en la Enciclopedia el curioso catálogo de todas aquellas especies de jurisdiccion, y podrá colegirse á su simple lectura las dificultades con que tenian que tropezar los litigantes para conocer el tribunal ante quien debian deducir sus pretensiones. La ley civil no permitia á un individuo que pudiera defenderse por sí mismo, y la ley criminal no le concedia un defensor, ni aun para la proteccion de su vida. Las confesiones arrancadas por medio del tormento, permanecian secretas: no habia publicidad, y gradualmente se habia ido despojando á los ciudadanos de aquella primera salvaguardia de la justicia. Reinaba además en la sustanciacion y apelaciones de las causas tal arbitrariedad, que estaba en manos de un presidente ó de un relator el tener á un desgraciado envuelto en el laberinto de una causa civil ó criminal, por todo el tiempo que le acomodase; y así se veian infinitos ejemplos de detenciones prolongadas de una manera cruel.

Véanse aquí parte de los vicios que se hicieron valer en contra de la antigua institucion judicial, y por consiguiente de las reformas que debian tenerse presentes en el nuevo proyecto. Habia que deshacerlo todo para establecer una justicia igual y gra-

tuita, y dar verdaderas garantías en un buen sistema de eleccion y en la publicidad de los debates.

La comision encargada de formar el plan encerraba en su seno jurisconsultos profundos y que nada dejaban que desear en cuanto á la pureza de sus intenciones y á la nobleza de su desinterés. Pero sea que cedieran á la influencia de preocupaciones adquiridas bajo un órden judicial vicioso, sea que el temor de lo pasado les hiciese entrar en una senda meticulosa de oposicion é innovaciones, ello fué que su primer trabajo no tuvo el mayor éxito, y presentó mas cuestiones que dirimir, que puntos en que hubiese conformidad.

Bentham, que se tomaba el mayor interés por todo cuanto se hacia en la asamblea constituyente, se alarmó con el proyecto que iba á servir de testo á sus discusiones. Aquella multitud de jueces y tribunales, aquella escala de juicios de conciliacion, aquellos multiplicados grados de apelacion, la denegacion de la publicidad del informe oral en los negocios civiles, aquellos gastos, aquellas dilaciones y aquellas vejaciones que se ocultaban en los pliegues del sistema propuesto, eran una parte y parte muy escasa de los defectos que mas le llamaron la atencion. Elogiaba, sí, algunos principios que en él se reconocian, como el de hacer gratuita la justicia, el de la publicidad de los procedimientos criminales, el de la imparcialidad en el órden de las causas, mas no por eso dejaba de mirar como perdida ó comprometida al menos aquella ocasion tan favorable para la reforma. Animado por el sentimiento de la mas pura filantropía, juzgó que trabajar en favor de la Francia era trabajar en favor del género humano, y emprendió acto contínuo una crítica razonada del proyecto de la comision, capítulo por capítulo y artículo por artículo, lisonjeándose de poder ganar quizá en celeridad á las discusiones de la asamblea, y llegar bastante á tiempo para hacer prevalecer su propio sistema. Yo habia seguido las sesiones de la constituyente hasta marzo de 1790, pero habiendo regresado á Londres en dicha época, me decidió fácilmente Bentham á que le auxiliara en su empresa. Así fué como, con presencia de sus manuscritos, publiqué en el *Courrier de Provence* cuatro disertaciones en contra del proyecto de la comision. No dejaron de tener muchos partidarios en París, pero las ideas nuevas necesitan tiempo para arraigarse y faltaba el tiempo; así es que habiendo adoptado la asamblea principios que eran incompatibles con los que profesaba el filósofo inglés, no tuve ánimo para continuar una refutacion que no podia traer ya una utilidad inmediata. Bentham por el contrario con un ardor infatigable, acabó sus trabajos y publicó en inglés el testo del proyecto de la comision y el suyo, en dos columnas con sus observaciones correspondientes. Imprimióse la obra y no volvió á pensar en ella.

Cuando me ocupaba del tratado de las *pruebas judiciales*, advertia á cada paso que esta obra tenia una relacion íntima y ne-

cesaria con la organizacion de tribunales, pues esta era la base de todo. Si los tribunales están viciosamente formados, no es posible que la administracion de justicia se conserve pura é íntegra: solo se obtienen buenos juicios con buenos jueces, y solo se consigue tener buenos jueces con una organizacion que garantice á la vez su capacidad y su probidad.

No es extraño que el tratado de las pruebas judiciales haya ofrecido quizá alguna oscuridad, porque presuponia un modo de enjuiciar conforme á los principios del jurisconsulto inglés, pero contrario á la práctica establecida.

Era necesario de consiguiente completarlo, y esta idea me llevó naturalmente á ocuparme de aquella antigua obra, no para traducirla, sino para extractar y asentar los principios en que estaba fundada. Fácilmente se concebirá que el estilo de polémica en que estaba escrito el original debia desaparecer, que no se trataba ya de combatir un proyecto enteramente olvidado, y que era preciso, en una palabra, dar á la obra un giro diferente, romper el molde primitivo, y hacer servir los materiales de un edificio, levantado en conformidad á la exijencia de ciertas circunstancias, para la construccion de otro mas sencillo y uniforme. Tal ha sido al menos mi propósito. No hablaré de la paciencia que he necesitado para llevar á cabo este trabajo, porque nada hay mas indiferente para el público, y si hago mencion de las dificultades que he tenido que superar, es solo con el objeto de hacerme el único responsable de las faltas que puedan hallarse en esta obra. Frecuentemente me he visto perplejo en el órden que habia de seguir para la distribucion de los capítulos é hilacion de las materias; pero siempre se encontrará esa unidad que es el carácter eminente de todos los escritos de Bentham. Vése en ellos que todo emana de una primera intencion, de un solo principio como de un gérmen que vá adquiriendo por grados su completo desarrollo. Otros autores forman libros, aprovechándose de todo cuanto puede hacerles al caso; pero Bentham lo halla todo en su genio analítico; nada se apropia de otros y se traza una senda, por la que á nadie es dado caminar de frente con él: así es que ningun escritor hay á quien le quede tanto de su propio caudal, cuando se le quita á sus escritos lo que corresponde al espíritu de la época. La organizacion judicial sobre la que tanto se ha escrito, es una materia vírgen en su obra.

Algunos críticos le han echado en cara un abuso de clasificacion, acusándole de multiplicar las divisiones numeradas hasta el punto de fatigar la memoria y perjudicar al conjunto. Preciso es convenir en que este método lógico no sería propio de un orador que quisiera conmover las pasiones de una asamblea; pero si se atiende á la ciencia misma, á él le debe sus adelantos. Bentham ha hecho para muchos ramos de la legislacion lo que hizo Ptolomeo para la geografía, trazando esas líneas de longitud y

latitud que dan á las ciudades un lugar fijo, y límites determinados á las comarcas. Las clasificaciones sirven tambien para coordinar las ideas que se refieren á un objeto, para evitar su confusion, para recordarlas en caso necesario, y para registrar, en fin, las observaciones y descubrimientos sucesivos que fácilmente pueden escaparse, cuando no tienen casilla adecuada para su colocacion.

Desde que existe en Francia un derecho político nacional, se han desarrollado nuevas necesidades intelectuales y ha sido preciso proporcionar al público un alimento mas fuerte y sólido. El consumo de libros de legislacion en todos sus ramos, y permítaseme esta frase mercantil, bastaría por sí solo á demostrar aquel progreso. No es de admirar que los periódicos que dan cuenta de las discusiones de las cámaras, se difundan por todas las clases de la sociedad; pero el hecho de existir tres diarios consagrados especialmente á informar al público de lo que ocurre en los tribunales, y que no se limitan á reproducir las causas criminales que tienen algun atractivo para todos, sino que se estienden á los negocios civiles y á las causas concernientes á personas las mas oscuras é ignoradas, prueba de un modo evidente que todo lo que se refiere á la seguridad y conservacion de los derechos de cada uno, adquiere un interés general, que los individuos no están ya aislados, que hacen causa comun, y que todas las cuestiones que eran en otro tiempo patrimonio esclusivo de los jurisconsultos, lo son ahora del público.

Véase aquí como la libertad inspira gustos graves y se forma á sí propia poderosos defensores, porque los hombres ilustrados son la guardia nacional de los derechos constitucionales.

Por lo que dejamos dicho ha debido conocerse que los dos tratados sobre las *pruebas judiciales* y sobre la *organizacion* de los tribunales, son de un género distinto, y no deben confundirse con los tratados de jurisprudencia que versan sobre *lo que es*, segun las leyes positivas de cada pais. Aquí se trata de buscar *lo que debe ser*, investigando aquellos principios que deben tenerse presentes contínuamente y servir de guia, aún en las modificaciones mismas que pueden sufrir para acomodarse á la diversidad de circunstancias.

DE LA ORGANIZACION JUDICIAL.

CAPITULO PRIMERO.

Del objeto á que debe dirigirse la institucion judicial.

Cuando el legislador tiene ya formados los diferentes códigos de leyes, le queda todavía que organizar los tribunales, á quienes confia el poder de aplicar aquellas á los casos particulares: en los códigos es en donde esplica su voluntad, y los tribunales son el medio de que se vale para ponerla en ejecucion.

La institucion judicial no es otra cosa, pues, que un sistema de medios para hacer ejecutar las leyes: y la *fidelidad á la ley* es la primera obligacion de los tribunales. Con efecto, las esperanzas de los ciudadanos se fundan en la ley, y cuando los juicios corresponden á aquellas esperanzas, dan por feliz resultado la confianza pública.

Dedúcese de aquí que unas leyes buenas son la primera condicion de una buena institucion judicial, porque si esta no sirviese mas que de mantener en vigor leyes opresivas, cuanto mejor cumpliera su objeto, tanto mayor sería el mal que de ello resultaría. Pero caminamos bajo el supuesto de existir un gobierno nacional en que la legislacion tenga por objeto *el mayor bien del mayor número*, ó lo que es igual, el principio de utilidad, llevado hasta la estension mayor que pueda dársele.

La fidelidad á la ley no es otra cosa que el exacto cumplimiento de las promesas de la ley respecto á cada individuo: esto es lo que constituye la *rectitud* en las decisiones judiciales, y esa rectitud es el fin grande y principal que debe proponerse toda legislacion.

Pero antes de llegar á la decision es preciso establecer pruebas y pasar por diferentes grados que forman lo que se llama *série de procedimientos*. En el mayor número de casos puede esta ser muy breve y sencilla; pero hay otros en que está suje-

ta á grandes dificultades: sus operaciones pueden ser mas ó menos largas, mas ó menos dispendiosas, mas ó menos vejatorias para las partes interesadas. Los inconvenientes de los procedimientos son conocidos con los nombres de *dilaciones*, *gastos*, *vejaciones* ó *trabas*. A veces son distintos entre sí, pero sucede con mayor frecuencia que nazcan unos de otros; así es que disminuir uno es disminuirlos todos. Abreviar, por ejemplo, las dilaciones es ahorrar gastos y vejaciones á las partes.

De modo que llevando siempre por objeto dominante en las decisiones la rectitud, debe considerarse la celeridad, la economía y la sencillez como objetos secundarios ó concomitantes que jamás deben perderse de vista. Repito que estos estan subordinados al fin principal y por consiguiente que sería un desacierto el comprometer la justicia de la decision por evitar gastos y dilaciones. Para la rectitud del juicio debe aspirarse al máximum; en cuanto á los inconvenientes de los procedimientos, es preciso limitarse á buscar el minimum.

Conviene observar, no obstante, que estos inconvenientes tienen todos una tendencia á contrariar el fin principal. Si la administracion de justicia es costosa, lenta y vejatoria en demasía, la prudencia misma aconsejará muchas veces sufrir graves perjuicios, antes que acudir á subsanarlos por medios tan onerosos. Los pleitos vienen á formar un ramo de lujo en los ricos, y las costas ó gastos de justicia son instrumentos de opresion en manos de los litigantes de mala fé. No hago por ahora mas que indicar estas ideas, pero ya se presentará mas de una ocasion en que tengamos que volver á ellas.

CAPITULO II.

De las diversas especies de causas, y grados por que deben pasar.

Si se comprende bien la naturaleza de las causas que son llevadas ante los tribunales, y los grados por que deben pasar ó el camino que tienen que atravesar para llegar á su término, podrá formarse una idea mas exacta de los objetos que debe proponerse el legislador en la institucion judicial. Los que nunca han tenido pleitos carecen por lo comun de noticias y aun de curiosidad sobre este punto. Han oido hablar del laberinto de procedimientos, y de la caverna de la curia, y unas cuantas palabras de una jerga bárbara han acabado de inspirarles disgusto y aversion hácia todo cuanto tiene relacion con este género de estudios. La mayor parte de los que se han visto precisados á litigar, no han cuidado, en general, de estudiar los procedimientos, así como un enfermo ocupado de su mal particular no se cuida de estudiar la medicina: el uno se deja guiar por su procurador como el otro por su médico. Sin embargo, estos conocimientos tan interesantes para todos no son tan complica-

dos y oscuros como generalmente se cree. Todas las causas que se llevan ante los tribunales pueden reducirse á un corto número de clasificaciones, y pueden tambien presentarse en un modelo conciso todos los medios que sirven para el ataque y para la defensa: este sería una especie de compendio de toda clase de litigios (1).

Mientras que los derechos se hallan deslindados y no se suscita acerca de ellos contestacion alguna, permanecen los tribunales en una feliz inaccion. Pero desde el punto en que entre dos individuos dice el uno: esto me pertenece, y el otro contesta: no te pertenece á tí, sino á mí: ó se queja alguno de que hayan sido lastimados sus derechos, se hace necesario acudir á la proteccion de la justicia.

Un derecho disputado y un derecho lastimado son las únicas causas á que se refieren todos los actos de la judicatura. En el caso de derecho disputado es necesario un fallo en favor de una de las partes: en el caso de derecho lastimado, hay circunstancias, y esto es lo mas frecuente, en que bastará hacer cesar el mal é indemnizar á la parte agraviada, y hay otras en que será preciso castigar al ofensor.

En materia de derechos disputados, todos los casos posibles se reducen á una sola posicion. A, que afirma, y B que niega: A, que dice: este derecho me corresponde, y B que contesta: no te corresponde.

Lo primero que hay que hacer en este caso es exijir de A que funde su derecho, esto es, que manifieste cómo se halla investido de él en virtud de un hecho al cual haya unido el legislador el principio del derecho que reclama. «Tengo derecho á esta casa, dirá v. g., por sucesion ó por compra.»

Despues de esta afirmacion sobre la existencia de un hecho legal ¿qué corresponderá hacer á la parte contraria? B puede conceder el hecho, es decir, puede reconocer que ese derecho que oponen al suyo ha existido, pero esta confesion de su parte en nada favorece á su adversario porque afirma al propio tiempo que ha ocurrido con posterioridad uno de aquellos hechos, que, segun la ley, hacen cesar el derecho en cuestion de una manera absoluta. «Esta casa era tuya por haberla tu comprado; pero la enagenaste y el derecho que tenias en enero, no lo tienes ya en febrero.» O bien: «tenias esta casa por haberla heredado, en concepto de ser tú el heredero mas próximo; pero como el heredero mas próximo soy yo, á mí es á quien pertenece la casa.»

Puede muy bien suceder que B se oponga á A negando que el derecho alegado por este haya principiado á existir siquiera. Es-

(1) La idea de este capítulo y parte de lo que en él se contiene, está tomado de uno de los artículos con que Mr. Mill enriqueció la Enciclopedia Britanica.

ta negativa podrá tener lugar de dos maneras: 1.ª negando el hecho mismo alegado como principio del derecho, por ejemplo, la compra: «Esta compra, dirá el demandado, ha sido simulada ú obtenida por medios ilegítimos, etc.:» 2.ª sosteniendo la existencia de otro hecho anterior que anulaba legalmente el hecho á que se refiere la adquisicion del derecho, como si A afirmase haber comprado la casa, y B afirmára que la casa no pertenecia al que la vendió, ó A sostuviera que la casa era suya por haberla heredado de su padre, y B replicára que á la época del fallecimiento de este no le pertenecia ya la casa en cuestion.

Con lo dicho se conocerá fácilmente que si la ley tiene determinados de una manera exacta y completa todos los casos de que hace depender la adquisicion de un derecho ó su espiracion, las cuestiones de los pleitos quedarán reducidas á elementos positivos, y nunca presentarán mas que ó un hecho que discutir, ó un hecho que probar, ó un hecho que destruir.

Cuando el juez ha admitido los hechos afirmados por ambas partes, sigue naturalmente la exposicion de las pruebas (1): A trata de justificar el hecho en cuestion, y B. intenta destruirlo: terminado el debate se pronuncia la sentencia, y el pleito queda concluido.

Si ambas partes se conforman con la decision, nada hay que hacer ulteriormente; pero si la parte condenada desobedece, es preciso reducirla á la obediencia, y esto es lo que se llama ejecucion de la sentencia, complemento de las atribuciones judiciales.

Esta es la marcha que sigue un negocio civil, marcha que es enteramente igual en las causas criminales, cuando ha podido ser aprehendida la persona á quien se presume culpable.

Acusado un hombre de un delito cualquiera, solo puede abrazar dos sistemas de defensa: 1.º el de negar el hecho que se le imputa, y desde entonces principian los actos probatorios: y 2.º el de admitirlo, pero sosteniendo la existencia de otro hecho que hace desaparecer la criminalidad del acto. No negará por ejemplo, que haya tomado el caballo en cuestion en un campo, pero sí negará que haya sido con intencion de apropiárselo, ó afirmará que lo habia comprado ó se lo habian regalado, etc.

No negará que haya herido á la parte querellante, pero podrá afirmar que lo hizo en defensa propia ó que la hirió casualmente. La presentacion de pruebas nada ofrece de particular: el juez absuelve ó condena, y la imposicion del castigo, si ha habido lugar á él, termina igualmente la intervencion judicial.

Vése, pues, que tanto en lo civil como en lo criminal, no se

(1) Lo que aquí se expresa con una sola palabra abraza la parte principal de los juicios, que consiste esencialmente en buscar las pruebas, conservarlas, exponerlas en el órden mas conveniente, estimar lo que de sí arroje el dicho de los testigos con las posibles garantías, y hacer una justa apreciacion de la fé que aquellos se merezcan.

trata mas que de hechos, pero hechos de una naturaleza diferente: en *lo civil* la cuestion de derecho no tiene otro objeto que el de hacer constar la existencia ó no existencia de un hecho cualquiera al que la ley ha asociado la adquisicion de un derecho ó su espiracion: en *lo criminal* la cuestion de derecho consiste en decidir si el hecho imputado al acusado es de aquellos para los cuales tiene marcada la ley una pena determinada: en lo civil, será por ejemplo, la cuestion de derecho, si un hijo adulterino puede ó no ser adoptado, y el hecho que habrá que decidir en este caso será la voluntad del legislador, segun el testo de la ley: en lo criminal se presentará v. g. la cuestion de si tal escrito es un libelo; y el hecho que habrá de resolverse aquí, consistirá en saber si tiene los caracteres que la ley ha comprendido en la definicion del libelo.

Tenemos, pues, cuatro grados bien claros y distintos en una causa judicial.

1.° *La exposicion.* Se fija la cuestion entre el actor y el demandado. Ambas partes, en presencia una de otra, expondrán á su vez, sus reclamaciones, sus negativas, y admitirán todos los hechos que no quieran destruir, de modo que el objeto del litigio resulte conocido con toda precision y claridad, y desde un principio quede el campo del proceso circunscrito y limitado.

2.° *La presentacion de pruebas.* Concedidos los términos necesarios para recojer las pruebas, será llamada cada una de las partes á presentar las suyas y combatir las de la contraria; cuidándose de tomar todas las precauciones posibles para asegurarse de la fidelidad del dicho de los testigos, por la forma del interrogatorio que se hará en público por las partes ó sus abogados, y en presencia del júez.

3.° *La sentencia.* Deberá redactarse por escrito, y entregarse literalmente á las partes en el término mas breve posible, despues de pronunciada en público.

4.° *La ejecucion.* En ella están comprendidas todas las operaciones necesarias para dar cabal y cumplido efecto á la decision del tribunal.

CAPITULO III.

A nombre de quien debe ser administrada la justicia (1).

¿Cuál es la fuente de la justicia? Presentada la cuestion de esta manera, podría dar lugar á una disertacion metafísica y mo-

(1) El motivo de haber intercalado este capítulo que parece venir algun tanto fuera de propósito, es el siguiente: La comision francesa habia estampado al principio de su obra estas palabras: La justicia será administrada á nombre del rey. Nadie vió en eso mas que una palabra digna de veneracion y sin consecuencia alguna. Bentham puso al frente del proyecto que presentó en oposicion al de la comision: La justicia no será administrada á nombre del rey ni de ninguna otra persona, y he hallado en su disertacion verdades generales que he creido oportuno conservar.

ral, sobre la que los discípulos de Platon y los partidarios de Locke discurririan con bastante divergencia; pero no se trata aquí de metafísica.

¿En un estado monárquico deberá administrarse la justicia á nombre del rey?

La afirmativa se presta á la elocuencia. Colocada de este modo la justicia bajo la proteccion del trono, é incorporada á la magestad suprema, será mas respetada de todos. El jefe del estado inaccesible por su misma elevacion á todas las pasiones mezquinas, es el único que puede mantener en su fiel la balanza sobre todos sus súbditos, y por consiguiente el que debiera ser su único juez, si este cargo fuese compatible con sus restantes obligaciones; pero precisado á delegarlo, no son los jueces mas que unos meros representantes suyos; y solo deben ejercer las funciones de tales á su nombre.

Dejemos á un lado la retórica para examinar únicamente los hechos y los principios. Examínese ante todo lo que sucede en las monarquías constitucionales de Europa, y se verá que no existe una siquiera en la que el rey ejerza la menor autoridad sobre los tribunales: estos no están sujetos á su intervencion: los jueces no son delegados suyos, y tan cierto es esto como que no son responsables á él de sus fallos, ni él tampoco es á su vez responsable de ninguna de sus consecuencias. Podrá quizá ser conveniente dejarle el derecho de nombrar los jueces, pero nunca deberá concedérsele el de destituirlos. De consiguiente invocar el nombre del rey para actos que son enteramente extraños á la autoridad real es solo una ficcion tan vana como pudiera serlo cualquier otro título sin realidad.

Y no es este un error meramente teórico, puesto que encierra en sí un gérmen de muchas ideas perniciosas. ¿A qué conduce engañar á los pueblos dándoles á entender que el rey es juez, cuando no es así? Si la justicia se administra en virtud de la voluntad del rey, tambien podrá inferirse que la voluntad del rey puede servir de guia en el modo de administrarla: no faltarán celosos servidores dispuestos á sostener que sea atribucion suya el crear tribunales extraordinarios, comisiones judiciales, avocar las causas á su consejo y suspender ó cambiar el curso de la justicia. Déjese esta máxima á los abogados del poder que ya sabrán hacerla fructificar entre sus manos (1).

(1) La historia de Luis XIII ofrece un ejemplo notable de lo mucho que influia la máxima citada en la conciencia de aquel rey, para ejercer actos de despotismo y usurpaciones de poder. Habiéndole pedido en una ocasion el primer presidente del parlamento que remitiese á este tribunal una causa, á fin de proceder contra el acusado con arreglo á la jurisprudencia y á las leyes de la monarquía: «No quiero, repuso el rey: vosotros os haceis siempre los rehacios. No parece sino que me quereis tener bajo tutela; pero yo soy el amo y sabré hacerme obedecer. Es un error muy craso el creer que no tengo derecho para hacer juzgar á quien me parezca y en donde me parezca.» Hist, de la Fronda por M. de Saint Aulaire.

La idea de que el rey es la *fuente de la justicia*, es un resto de la barbarie feudal, una rama de este árbol que ha producido tanto veneno, y que para su gloria eterna destruyó la asamblea constituyente hasta en sus raices.

Bajo el régimen feudal era natural y conveniente que la justicia se administrára en nombre del rey, porque el rey se sentaba sobre su tribunal, y hacia justicia en persona. Esta atribucion le convenia entonces con tanto mayor motivo, cuanto que en aquellos siglos de anarquía era casi el único que tenia fuerza para hacer respetar sus decretos, y á pesar de eso no siempre lo conseguía. El jefe, cuyo estandarte conducia á los pueblos á la guerra, era el único hombre de quien querían escuchar la voz en tiempo de paz. En los cortos intervalos de una guerra á otra la principal ocupacion del rey era la de arreglar las diferencias que se suscitaban entre sus vasallos, y administrar justicia. La lejislacion era casi enteramente nula, y nada habia de lo que ella exije, ni ilustracion, ni prevision, ni espacio, ni poder. La necesidad del momento decidia de todo, los juicios eran arbitrarios, y la administracion estaba reducida á poco menos que nada en unos tiempos en que ni habia rentas públicas, ni ejército permanente, ni marina, ni colonias, ni libertad en las ciudades ni en los campos, y en que señores poderosos gobernaban esclavos á su capricho.

Pero cuando la lejislacion y la administracion llegaron á ser mas complicadas, y especialmente cuando el aumento de las riquezas y de los goces atrajo á las cortes la molicie y los placeres, los reyes se dejaron ver con menos frecuencia en sus tribunales, y pusieron en su lugar jueces que lo decidian todo por sí mismos, pero siempre á nombre del rey. El uso de este nombre estaba entonces muy en su lugar, porque los jueces elejidos por el príncipe administraban justicia como sustitutos suyos.

Si en la actualidad le ocurriese á un monarca el capricho de recuperar ese puesto por tanto tiempo abandonado ¿lo consentirían, por ejemplo, los franceses ó los ingleses? De ningun modo, pues son naciones demasiado ilustradas. La córte es la region del favor, y el aire que allí se respira, sería para la justicia un veneno mortal. ¿Pero á qué fin es dejar la falsa enseña de una autoridad que no existe? Si se quiere honrar la magestad del trono, el modo mejor sería el de representar al rey sometido á la justicia como el último de sus súbditos.

Dirase, sin embargo, que siendo el rey el poder ejecutivo, ya que de él no provengan los fallos judiciales, deben ser estos á lo menos ejecutados en su nombre. Esta objecion no está fundada mas que en denominaciones mal concebidas, y que no están en armonía con los hechos. El poder de hacer efectivos los fallos judiciales, no puede ser ejercido por el rey, sino que debe estar en manos de los mismos jueces, en tanto que cada uno de ellos obre dentro de la esfera de su jurisdiccion bajo la inspeccion inme-

diata de su superior respectivo, hasta llegar al tribunal supremo de justicia, que no tiene otro superior que los representantes de la nacion. Supóngase que decrete un tribunal, conformándose en un todo á las leyes, la prision de un hombre en Antibes ó en Perpiñan, y que se verifique una sublevacion con objeto de sustraer á aquel hombre del poder de las autoridades, ¿deberá permanecer en suspenso la justicia hasta tanto que trasmitidos los informes al rey en París, se hubiesen recibido sus órdenes para emplear la milicia ó las tropas en recobrar al prisionero?

En Inglaterra, cualquiera que llevase el nombre de juez podría en el caso de resistencia que he citado, disponer de todas las fuerzas existentes en el territorio de su jurisdiccion. El encargado en jefe de la justicia puede disponer de las fuerzas de toda la Inglaterra, de los ciudadanos, de la milicia, de las tropas, hasta de la marina misma en caso de necesidad; y el rey no podria disponer de un solo hombre para ese mismo objeto. Carlos II decretó la prision de un hombre por un motivo que hubiera parecido muy justo, si la órden hubiese sido espedida por un juez: pero la órden fué tenida por ilegal, por haber emanado del rey. Un alcaide á quien se le presentara una órden firmada por el rey de Inglaterra para poner en libertad á un individuo preso por deudas, ¿miraría esta órden como legal? No por cierto. Luego si la justicia se ejecuta sin intervencion del rey y aun á despecho suyo, ¿á qué decir que se hace en su nombre? Esto no es mas que ese mismo lenguaje de ficcion que desnaturaliza ó disfraza la verdad.

Para hablar con rigorosa exactitud, un acto judicial debería llevar el nombre del que lo hace, como los actos de un gobernador, de un comandante ó de un general de ejército. Colocar el nombre del juez al frente del acto que expresa la voluntad ú opinion de aquel, sería dar á conocer á un mismo tiempo la validez del acto y la persona responsable de sus consecuencias. Mas si se cree dar mayor solemnidad á los actos judiciales cubriendo como con un velo la persona del juez, quítese la insignificante fórmula de *por órden del rey*, y dígase noblemente *por órden de la justicia*.

CAPITULO IV.

De los principios que deben arreglar el número y distribucion de los tribunales.

El número de tribunales debe estar en proporcion con el de los negocios. Si en un punto dado, en París por ejemplo, hay diez tribunales continuamente ocupados, y existen sin embargo causas retrasadas, el número de tribunales no es suficiente.

Tambien deben multiplicarse estos en razon á las distancias locales para ahorrar á las partes el tiempo y los gastos de un viaje á un tribunal lejano.

Si los tribunales están situados lejos de las personas que los necesitan, los gastos necesarios para ir á ellos son una denegacion de justicia para el que no puede sufragarlos, y la pérdida de tiempo es un gasto para los que se mantienen de su trabajo. Añádase á esto que la excesiva distancia del tribunal favorecería en muchos casos la evasion de los reos. Sucede con frecuencia que lo que no puede hacer la justicia en un tiempo dado, tampoco lo pueda hacer ya de modo alguno, como acontecería en el caso de un ladron fugado que no pudiese ser constituido en prision sino por órden del juez á peticion de los interesados, y hubiese que andar para obtenerla diez leguas de camino.

De desear sería que á cada jurisdiccion se le asignase una estension territorial de tal suerte que el habitante que viviese mas lejos del tribunal pudiese ir á él á pie, terminar su negocio y regresar á su casa en un mismo dia: lo cual supone un círculo que desde el centro á sus estremidades no tuviese arriba de tres á cuatro leguas.

Tampoco se conseguiría el objeto del establecimiento de estos diversos tribunales, si no se marcára á cada uno de ellos los límites del territorio dentro del cual habian de ejercer su jurisdiccion: porque en vano sería, por ejemplo, que se colocara un tribunal contiguo al domicilio de una persona, si su adversario podia obligarla á comparecer ante otro tribunal situado en los confines opuestos del reino.

El principio geográfico de distribucion es evidentemente el mas acomodado á las necesidades de los pueblos, pero no deja de ofrecer grandes dificultades en la práctica.

En primer lugar bajo el punto de vista de los gastos, la multitud de jueces que requiere este plan, es una fuerte objecion; fuera de que no es tan fácil hallar un número de hombres capaces de desempeñar debidamente todos aquellos destinos de la judicatura. Si para establecer jueces de cuatro en cuatro leguas, hubiera que contentarse con medianos juristas y vulgares rutineros, la institucion claudicaría por su base.

Otra objecion contra esa multitud de tribunales podria nacer de la *publicidad*. La poderosa eficacia de este medio no está solo en proporcion al número, pues depende de la clase de individuos y del alcance de su inteligencia. En una aldea en que todos sus habitantes se hallan ocupados en sus negocios, no habría bastantes personas disponibles para formar un auditorio y mucho menos un auditorio capaz de apreciar la conducta del juez. De consiguiente el principio geográfico debe ajustarse necesariamente al estado de la poblacion. Es preferible obligar á las partes á ir algo mas lejos para tener un *buen público*, pues por grande que sea la ventaja de la proximidad, no equivale á la certeza de obtener una justicia mas cabal de un tribunal puesto en evidencia en un foco mayor de luces.

Pero hay un medio de conciliarlo todo, con solo permitir y

dejar á eleccion de una ú otra de las partes el acudir al tribunal de la provincia con preferencia al del distrito. La distancia nunca puede ser muy considerable, y resultará de ello que las causas de cierta importancia ó de alguna dificultad irán al primero de aquellos tribunales, mientras que los negocios de menor entidad quedarán naturalmente en el último. No hago por ahora mas que indicar este medio, del cual tendré ocasion de ocuparme muy pronto.

CAPITULO V.

Competencia universal de todos y cada uno de los tribunales. Exámen de los falsos principios que han servido de base para la creacion de diversos tribunales con atribuciones diferentes.—Tribunales especiales.

He demostrado en el capítulo anterior que debian establecerse los tribunales en razon al número de los negocios, y en razon tambien á las distancias, y voy á demostrar ahora que debe darse á cada uno de ellos una competencia universal, combatiendo el principio metafísico de la division, ó mas claro, el principio abstracto con arreglo al cual se somete exclusivamente al conocimiento de un tribunal cierto género de causas, y un género distinto al de otro. En conformidad á estas demarcaciones intelectuales se ha querido dividir todo lo contencioso distribuyéndolo entre una multitud de tribunales, á cada uno de los cuales se le ha asignado su porcion respectiva: uno debe entender de las causas civiles, otro de las criminales, un tercero de las correccionales. Hay tribunales de comercio, tribunales de policía, tribunales de familia, tribunales de imposiciones, tribunales de conciliacion, tribunales de costumbres. Si se pleitea por diez escudos, hay que acudir á un tribunal, si por cincuenta á otro: si el negocio versa sobre aprovechamiento de aguas ó sobre bosques, es preciso buscar distintos jueces que si se tratara de campos ó viñedos. Las divisiones de esta tabla judicial no son las mismas en todos los paises, pero han sido adoptadas con mas ó menos estension en casi toda Europa; y el principio de la competencia universal de cada tribunal descuella entre tantas escepciones como una gran paradoja que tendrá en contra suya á la multitud de leguleyos en quienes la rutina hace veces de razon.

Para prevenir desde luego las objeciones que pudieran hacérseme, indicaré cuatro tribunales especiales que conceptuo necesarios: los tribunales militares, la jurisdiccion en los buques mercantes, un tribunal de disciplina eclesiástica y un poder judicial en las asambleas representativas.

Observo respecto de los tribunales militares que en un ejército, en una flota la exactitud de la disciplina descansa enteramente sobre la pronta obediencia de los soldados, los cuales nun-

ca son tan dóciles como deben, sino en cuanto ven en el jefe que los manda un juez que puede castigarlos, y que no hay medio de escapar, ni intervalo alguno entre la falta y el castigo. Para juzgar además con el debido conocimiento acerca de los delitos de esta especie, es preciso ser perito en el arte: únicamente los militares son los que se hallan en estado de formar un juicio pronto é ilustrado en todo lo que pertenece á la displina, ó sobre lo que hubiese ocurrido en una accion.

A bordo de los buques y para el servicio particular se necesita tambien una autoridad que pueda mandar, juzgar y castigar, pues de eso depende la seguridad; pero no hay necesidad de conceder á los capitanes un poder despótico, y se les tendrá en una subordinacion conveniente sometiendo los fallos dictados á bordo á la apelacion ante los tribunales ordinarios.

El tribunal eclesiástico no debe entender sino en puntos de disciplina eclesiástica y únicamente entre los individuos del clero. Sabido es que un error en esta materia puede traer las consecuencias mas graves. La necesidad de admitir tribunales de esta especie, solo existe en virtud de un órden de cosas, que podría no existir, y que no existe realmente en todas partes (1).

Los cuerpos representativos, las asambleas legales deben asimismo ejercer una jurisdiccion para conservar el órden durante sus sesiones. No puede negarse este derecho á una asamblea sin comprometer su existencia misma, y es preciso que tenga en sus manos el poder de hacer cesar el desórden, porque de otro modo cualquier mal intencionado, fuese ó no individuo de aquella corporacion, podría impedirla en sus ocupaciones y ejercer un *veto* sobre sus actos, escitando alborotos y contiendas (2).

Fuera de estas escepciones, fundadas en la necesidad, sostengo que todas las demas solo tienden á producir graves inconvenientes que no están compensados con ventaja alguna.

Primer inconveniente. *Número supérfluo de tribunales.* Si hay tantos como exije la conveniencia geográfica, bastarán estos para la decision de todos los negocios; de consiguiente ninguno podrá añadirse que no sea inútil. Si los tribunales especiales tienen negocios en que entender no podrá ser de otro modo que quitando el trabajo á los tribunales ordinarios.

2.° *Escasez de tribunales.* Este inconveniente parece que está en contradiccion con el anterior, pero la contradiccion es solo aparente. Haciendo necesarios los tribunales especiales, será preciso multiplicarlos para ponerlos al alcance de todos los que los necesiten, pues si son en corto número se tropezará con los inconvenientes de la distancia.

3.° *Incertidumbre en muchos casos acerca del tribunal compe-*

(1) En la América inglesa no hay ningun establecimiento nacional eclesiástico.

(2) Este poder deberá ser limitado por el reglamento: no es este el lugar oportuno para hablar de las restricciones que deben hacerse en él.

tente. Dichosos serían los litigantes, si no hubiese mas que una audiencia y pudiera decirse *el tribunal* del mismo modo que se dice *el palacio*, *la iglesia*. El aldeano mas rústico no podría equivocarse, sabría desde luego á qué juez habia de acudir, no necesitaría de un procurador que le guiase y pusiese en contribucion su ignorancia, y no tendría que litigar en un tribunal para saber que debe pleitear en otro. Pero desde el punto en que se crean tribunales especiales, se crea una nueva ciencia; desde que se establece un laberinto en el camino de la justicia, es preciso un perito para dirigir á los que ignoran sus revueltas, y á cada paso se hace necesario el ministerio de un hombre versado en la ley. ¡Cuántos gastos, cuántas dificultades, cuánta incertidumbre antes de llegar al juez competente!

4.º *Esta division debilita la publicidad.* Todos estos tribunales heterogéneos dotados cada cual de su correspondiente fragmento de jurisdiccion, dividen la atencion pública y cortan, por decirlo así, en porciones demasiado pequeñas para ser imponentes, esa clase de la nacion que puede vigilar sobre la administracion de justicia. Reúnanse esos diversos focos en uno solo y formarán un centro de interés que atraerá siempre un número suficiente de espectadores ilustrados: entonces el tribunal, tomando su esplendor de su misma sencillez, será el punto culminante, el blanco sobre el cual irán á fijarse todas las miradas.

¿Y tantos inconvenientes se hallan al menos compensados con algunas ventajas? Con ninguna absolutamente. Alégase que un juez se hace mas hábil en un ramo de la legislacion, cuando se ocupa en él con exclusion de todos los demás. Convengo en que un juez formado para una sola clase de negocios no entendería mas que de esta clase de negocios: el que hubiese pasado su vida entera dedicado á los asuntos civiles se encontraría muy apurado si se viese trasladado á un tribunal criminal; pero es preciso no crear un mal para aplicarle el remedio ni suscitar dificultades para tener ocasion de vencerlas. ¿No posee un abogado conocimientos en todos los ramos de la jurisprudencia? ¿Y por qué no se hallaría en el juez lo que se encuentra en un abogado? El juez tiene en cierto modo al abogado por consejero y el abogado no se halla aconsejado por nadie. Cuando el código está abierto ante los ojos del juez, no le es ciertamente mas difícil leer en una página que en otra (1).

(1) El Dr. Mayer ha examinado con muy buen criterio los inconvenientes de un tribunal especial de comercio. Voy á poner á continuacion el resúmen de sus objeciones, remitiendo á los que deseen mas extension sobre la materia, á su obra sobre el *Espíritu, orígen y progresos de las instituciones judiciales.*

Despues de exponer todas las razones que se alegan en pró, sacadas de la naturaleza de las cuestiones de comercio, de los conocimientos particulares que requieren, etc., etc. observa: 1.º Que esos mismos argumentos probarían la conveniencia de establecer tantos tribunales especiales como ramos hay de comercio, y que debieran crearse tambien para las manufacturas,

Pero donde este falso principio de demarcacion tiene una aplicacion mas desastrosa es en los negocios pecuniarios, es decir, cuando se establecen distintos tribunales para entender exclusivamente de causas de un valor determinado. Desde el punto en que se fija su competencia con arreglo á la cuantía del negocio, surjen las dudas, y nacen en infinidad de casos una porcion de cuestiones preliminares que hay que decidir antes de saber á donde debe ser llevado el asunto. ¿Y qué sucederá si el valor que constituye la materia del negocio llega á cambiar en el curso del espediente?

Lo que hay de peor en esto es que una jurisdiccion acomodada á la cuantía pecuniaria envuelve casi necesariamente una falsa apreciacion de *importancia*, resultando por consiguiente que las causas del mayor interés han sido miradas como cosa de poca entidad ó de ninguna.

Medir la importancia de un negocio pecuniario por su valor nominal es caer en un peligroso error. La importancia de una cantidad de dinero relativamente á un individuo determinado, está en la proporcion de dicha suma con la renta del individuo. Si yo tengo cien libras de renta y otro tiene doscientas mil, es claro que *una* libra será para mí de igual valor que *dos mil* para el otro. Ni aun eso todavía, porque su supérfluo puede sufrir disminucion, en vez que mi renta, que es estrictamente necesaria para mi subsistencia, no puede sufrir ninguna: quíteseme la mitad de ella y quedaré reducido á la miseria.

Hablando en general, la importancia de un negocio pecuniario está mas bien en razon inversa que en razon directa de su cuantía, porque siendo la clase pobre la mas numerosa, es mas probable que un negocio de los que se llaman de menor cuantía pertenezca á un pobre, que no si versara sobre mayor cuantía. Pero la gente de curia tiene otra medida, y negocio importante á sus ojos es el que puede valerles mucho, el que vale la pena de prolongarlo para poderle ir sacando el jugo metódicamente.

De aquí proviene el que se haya establecido una gran diferencia en el modo de sustanciar estas dos clases de negocios: lo que se llama un juicio ordinario ha quedado reservado con todo miramiento para las cantidades de consideracion, y del juicio llamado sumario se ha formado una escepcion para despachar

para la agricultura y para diferentes oficios. 2.° Por muy ilustrados que se suponga á los comerciantes, como no están versados en muchos puntos de la jurisprudencia, se hallan expuestos á engañarse con mayor facilidad, á faltar á las formas de la sustanciacion, y el recurso de la apelacion es una prueba de la inutilidad de un tribunal especial, pues si á los jueces letrados se les considera capaces para fallar sobre aquellas apelaciones, ¿por qué no se les ha de suponer con iguales conocimientos para fallar en primera instancia? 3.° Hay no pocos motivos que pueden alterar la imparcialidad de los comerciantes en asuntos mercantiles, aun sin sospecha de falta de probidad, pues nacen aquellos muchas veces de las opiniones que les hacen formar sus intereses habituales.

los negocios leves. El juicio ordinario es un juicio dilatorio, costoso, sutil, alambicado y malo en proporcion á sus sutilezas. El juicio sumario es un juicio sencillo, espedito y casi gratuito. Es una felicidad sin duda alguna que los pobres sean favorecidos en ciertos casos, y se les deje un fácil acceso á algunos tribunales; pero en manos del legislador está hacer extensivos los juicios sumarios á todos los casos, así á los que se consideran de mayor importancia como á los que se reputan por de menor entidad. El agravio, el verdadero agravio que se hace á los pobres es el de no conceder el derecho de apelacion en todos esos negocios que se miran como de poca importancia guiándose por una falsa medida.

Siendo inútil esta diversidad de tribunales, segun la naturaleza de las causas y abundando en graves inconvenientes ¿cómo es que este sistema haya prevalecido con mas ó menos fuerza en casi toda la Europa? Esta cuestion, examinada históricamente, nos conduciría muy lejos: me contentaré por lo tanto con apuntar las principales causas.

Algo ha habido de especioso en esa division del trabajo, especialmente en aquellos cuerpos numerosos de la judicatura, en donde el despacho de los negocios conducia naturalmente á distribuirlos entre diferentes miembros.

Pero es preciso remontarnos á la época del feudalismo. En aquella guerra de todos contra todos, mientras que los magnates peleaban por el territorio, los juzgadores disputaban por la jurisdiccion; los del rey quitaban toda cuanta podian á los de los magnates; los de estos retenian toda la que podian salvar, y estos diferentes despojos de poder constituian otros tantos tribunales distintos. El clero se lanzaba en medio de ellos, y reclamaba tambien un gran número de causas como espirituales y no sujetas al conocimiento de los legos. Los reyes acosados por su indigencia vendian el monopolio de este ó aquel ramo de jurisdiccion, y el fisco se hizo dar el derecho de juzgar á sus contribuyentes. A medida que la sociedad salia del caos feudal, el comercio y la industria que empezaban á renacer, daban márgen á nuevas leyes, y se creaban nuevos jueces para aplicarlas. Pero como las dilaciones y gastos de los tribunales llegaron á ser exorbitantes, fué preciso establecer para los negocios de menos entidad del pueblo, tribunales subalternos que tenian el derecho de entender en esas causas de que los juzgadores mas elevados desdeñaban ocuparse.

Así se han formado todas esas demarcaciones artificiales de la justicia hasta el punto de hacer olvidar el sistema sencillo y natural de la unidad. Despues todo se hizo por imitacion y por rutina; nadie se cuida de examinar lo que vé establecido en todas partes; los intereses privados se encierran y amurallan en un arreglo que les favorece á espensas del público; los abusos cubiertos con un denso velo, que pocos se hallan en estado de le-

vantar, continúan soportados con la resignacion que presta la desesperacion, y el que combate ese laberinto judicial, puede tenerse por muy dichoso, si solo es reputado por un hombre aficionado á paradojas, que se pierde en un mundo ideal, y vá solo en busca de quimeras.

CAPITULO VI.

De la mancomunidad de jurisdiccion.

Dejamos establecidos hasta ahora tribunales permanentes y accesibles á todo el mundo, habiéndoles concedido una competencia universal. Este es ya un gran servicio hecho á los que tengan necesidad del auxilio de la justicia: todavía podemos, sin embargo, proporcionarles una nueva ventaja, permitiéndoles bajo ciertas condiciones elejir entre las jurisdicciones inmediatas la que mejor les convenga. Esta facultad la concedo á ambas partes, prévio su mútuo consentimiento: exijo del juez que las remita á otro tribunal, si tiene algun motivo por el que deba inhibirse del conocimiento del asunto; y le autorizo para que permita al actor ó al demandado litigar ante este ó el otro tribunal, consultando la conveniencia de ambos, y atendiendo especialmente á las circunstancias y recursos pecuniarios de uno y otro.

Esta comunidad de jurisdiccion no es incompatible con la demarcacion territorial de cada tribunal. La designacion de límites es necesaria, y es preciso que un hombre corresponda á una jurisdiccion determinada; pues de otro modo ni sabría el demandante el juez á quien tenia que acudir, ni sabría el demandado el juez ante quien podia ser citado, ni sabría, por último, el juez mismo á qué litigantes debia especialmente sus servicios. Con el objeto de que cada cual sepa á dónde ha de acudir, y no pueda ser llevado á los confines del imperio, y tenga la seguridad de hallar justicia en alguna parte, es preciso que la ley marque los límites de cada distrito judicial, y diga á los jueces: vosotros servireis á estos individuos; y á los ciudadanos: vosotros acudireis á estos jueces. Pero aun cuando sea necesario marcar esos límites, no lo es el mantener estrechamente encerrados dentro de ellos á los justiciables; pues hallándose establecidas estas divisiones por razones de conveniencia, claro es que deberán cesar, cuando tales razones no existan. Fácil es de concebir una multitud de casos en que las partes pueden encontrar ventajas en poder elegir entre los tribunales inmediatos, ya para recojer y preparar sus pruebas con mayor facilidad, ya para no incomodar á tantos testigos haciéndoles salir de su domicilio, ya para sustraerse á alguna prevencion popular, ya para tener un juez á quien suponga mas esperimentado, ya simplemente para acelerar un negocio: el tribunal próximo puede muy bien estar vacante, mientras que el del distrito se halle ocupado. Esta liber-

tad nunca será perjudicial si no se permite su uso mas que en virtud del consentimiento de las partes ó de la decision de un juez, ó si el demandante que ha trasladado el pleito á un tribunal inmediato con preferencia al del demandado, se obliga á responder del exceso de gastos en el caso en que la distancia fuese mayor.

Si se considera útil la emulacion entre los jueces, este es un medio sencillo y seguro de excitarla y mantenerla, pues viene á ser una eleccion perpétua que se concede al pueblo, pero eleccion tranquila y exenta de rencillas. La rivalidad entre jueces de una misma línea consiste solo en que se disputen el premio de la confianza pública, y su honor y consideracion serán medidos, como el talento de un abogado por el número de sus clientes ó la importancia de las causas que se sometan á su conocimiento. Hé aquí, en caso necesario, una prenda mas para asegurar la probidad; pero este medio será eficaz especialmente para comprometer al juez á cultivar esas amables cualidades, tales como la afabilidad, la paciencia y la igualdad de carácter, cualidades que no se exijen, al parecer, como debieran en el poder, y que rara vez suelen ser las virtudes que adornan á los que han ocupado por mucho tiempo destinos judiciales. Un juez impaciente y altanero veria muy pronto su tribunal casi enteramente desierto, y el abandono sería el castigo de su orgullo.

Por último, en los casos de recusacion, siempre que un juez se hallára bajo la influencia de alguna parcialidad débil ó fuerte, conocida ó ignorada, ora la declare él de por sí, como está obligado á hacerlo, ora las partes le interroguen para ilustrarse, no por eso sufririan entorpecimiento los negocios, pues la jurisdiccion inmediata ofrece un tribunal al cual pueden dirigirse sin demora.

Un privilegio de esta naturaleza existe hasta cierto punto en Inglaterra. Poco despues de la conquista se separaron por medio de líneas metafísicas las altas regiones de la justicia. El tribunal real se dividió en cuatro tribunales que se disputaron por mucho tiempo los límites de su competencia; pero al fin terminó esa lucha con un *statu quo*, que dejó en aquellas jurisdicciones un vasto campo á la *mancomunidad*. Resultaron de ello muy buenos efectos, entre otros el de una decorosa emulacion, y no pocas veces ha servido aquella facilidad de paliativo al inconveniente de la inamovilidad, pues cuando las facultades de un juez se iban debilitando, llevaban á otro las causas.

Establézcanse tribunales de competencia diversa: enciérrese á cada individuo en el recinto de su jurisdiccion, y no tardarán en estar en pugna todos los jueces y demás personas de la curia: atacados y minados contínuamente esos baluartes metafísicos, será preciso estarlos siempre reparando, y siempre tenderán á desplomarse. Habrá procedimientos que anular y sentencias que reformar á pretesto de que tal ó cual barrera se ha violado: será preciso tambien admitir irregularidades y nulidades, ins-

trumentos favoritos del embrollo y del fraude: habrá asímismo que castigar á las partes por la negligencia ó la malversacion de un procurador, y dejar en manos de un pasante de abogado la facultad de hacer desaparecer el mejor derecho y dar el triunfo á la injusticia.

Tal es la historia de nuestros sistemas modernos. ¿Será acaso por sus buenos resultados por lo que deban conservarse?

CAPITULO VII.

De los circuitos ingleses.

La Inglaterra se halla dividida en seis departamentos para su administracion judicial. Dos veces al año se constituyen dos jueces con gran aparato en cada departamento seguidos de abogados, y se detienen dos dias en las capitales de los condados. El uno se encarga de despachar los negocios civiles y el otro los criminales; pero siempre aplazan muchos de ellos para otra ocasion, ó los remiten á los tribunales establecidos en Lóndres. Esta visita de jueces es lo que se llama un *circuito*, y estos circuitos son mirados por no pocos jurisperitos como una obra maestra de lejislacion.

Atribúyense á este sistema cuatro grandes ventajas:

1.ª Basta solo un número escaso de jueces, y por consiguiente es fácil que todos sean hombres distinguidos así por sus conocimientos como por su carácter. Su reputacion inspira una confianza general, y puestos en presencia del público con todo el esplendor que en tales circunstancias les acompaña, su responsabilidad moral es todo lo mayor que puede ser.

2.ª Por muy crecido que sea el sueldo que se señale á los doce jueces, á fin de que estos puedan ser escojidos de entre los hombres de mayor capacidad, y los haga superiores á las tentaciones de soborno, resulta todavía económica la institucion entera, especialmente si se la compara con la de los tribunales permanentes en todos los distritos.

3.ª La justicia va recorriendo todos los puntos, y los que nécesitan de su auxilio, no tienen que moverse de los de su residencia.

4.ª No haciendo los jueces sino atravesar como de paso los departamentos, no contraen los compromisos y motivos de parcialidad, de que dificilmente pueden librarse los jueces permanentes.

Antes de examinar los inconvenientes de los circuitos, haré algunas observaciones sobre las ventajas que se les atribuyen, y que no carecen de alguna realidad.

Cierto es que en el estado actual de la jurisprudencia inglesa se necesita en los jueces mucha ciencia y esperiencia; pero con buenas leyes y con mejor sistema de procedimientos todo hom-

bre de sano juicio, y que hubiese pasado por un noviciado conveniente, se encontraría en estado de desempeñar dignamente aquel cargo.

La *economía* es cosa sumamente atendible en una institucion tan vasta; pero no mas que en cuanto corresponda debidamente al objeto, y ya veremos que aquella seductora palabra oculta no pocos errores é ilusiones.

Cuando se dice que la justicia llega á la puerta misma de los que la necesitan, se olvida que su presencia no dura mas que cuatro dias al año y su ausencia trescientos y sesenta.

El juez de circuito, se dice, es un estraño respecto de aquellos á quienes ha de administrar justicia, y esta es una garantía de imparcialidad. No pretendo negar esta ventaja, aun cuando creo que se exajera; pero la facilidad con que en mi sistema podría establecerse una visita de jueces de distrito en distrito, produciría los mismos resultados en los casos en que esa disposicion se juzgára conveniente. La verdadera respuesta no es esa, sin embargo, sino que es posible asegurarse de la integridad de un juez por medios que nada dejen que desear.

Cuando se han tomado las precauciones suficientes para hacer casi imposible la falta de probidad, no hay necesidad de acudir á espedientes complicados para hacerla algo menos probable.

Pasemos al exámen de los inconvenientes inseparables de los circuitos.

1.° Lo que se ahorra en sueldos de jueces por este sistema, se gasta y diez veces mas en abogados y procuradores. Hay pocos negocios civiles que no viajen muchas veces entre la ciudad y la provincia, y los negocios no se transportan á doscientas ó trescientas millas de distancia sin gastos enormes. Es preciso pagar un procurador en la provincia y otro en la capital, un abogado en el punto de residencia y otro que vaya de viaje.

2.° Los circuitos producen dilaciones forzosas en todas las causas; pero su efecto mas desastroso es el de prolongar la detencion de los arrestados de una audiencia á otra. Habia punto en Inglaterra, por donde el circuito no pasaba mas que una vez al año, y no faltaba tampoco comarca en la que no se presentaba todos los años. La reforma de este abuso es muy reciente, y á pesar de todo, un intervalo de seis meses entre audiencia y audiencia ofrece terribles probabilidades de detencion. Semejante estado es horrible para un inocente y aun cruel en demasía para los culpables. ¡Cuántos padecimientos perdidos para el ejemplo! ¡Cuántos perjuicios sin compensacion!

3.° El intervalo que media entre los circuitos no puede menos de producir muchos incidentes desfavorables á la justicia, y cuanto mas lejanos se van haciendo ciertos hechos, mas dificil es el depurar su verdad: las pruebas se oscurecen, se hacen transacciones con los testigos, ya muere una persona, ya se ausenta otra. El mucho tiempo que pasa entre el crímen y la pena, debi-

lita la impresion que esta hubiera producido, si hubiese sido mas inmediata. La misma rapidez con que se procede, hace perder sus caracteres esenciales á unas causas sustanciadas en tan breve espacio : apremiado el juez por el tiempo y sobrecargado de ocupaciones, despacha muchas veces los negocios con una celeridad poco decorosa, y basta solo que un testigo se retrase para aplazar una causa hasta otro circuito, ó remitirla á Westminster.

Los que trataran de corregir estos inconvenientes por medio de circuitos mas numerosos, advertirán bien pronto que cuanto mas se multipliquen estos, mas se acercará la institucion á la de los jueces permanentes.

Si para ponderar la administracion de justicia en Inglaterra, se me dijera que por medio de los circuitos, tres tribunales y doce jueces bastan para todo el reino, contestaría que esa sencillez merecería los mayores elogios, si quedára cumplido el objeto de la justicia; pero es bien notorio que no sucede así. ¿Qué se diría si se disminuyese el número de médicos y cirujanos, haciéndolos inaccesibles por su crecido precio á las tres cuartas partes de la nacion? ¿Sería esta una disposicion bien entendida? Tan costosa se ha hecho la justicia, que solo puede aprovechar á los ricos. No es el mal el que ha disminuido, al paso que faltan los medios para comprar el remedio. El sistema actual es equivalente á una ley que dispusiera que para recobrar diez escudos, fuese preciso gastar cincuenta. Seguramente que los negocios serían en mucho menor número, y las causas llegarían á ser menos frecuentes; ¿pero debería el legislador congratularse por ello (1)?

(1) He visto á muchas personas admirarse de que en Inglaterra basten doce jueces para la administracion de justicia. Pero hay en eso un grave error: los jueces de paz, que son en número de doce ó quince en cada condado, celebran cuatro sesiones generales al año, en las que con asistencia del jurado, juzgan todos los delitos que no llevan consigo penas muy graves. Estas sesiones se trasladan con frecuencia de un punto á otro á fin de evitar viajes á los testigos. Muchas ciudades tienen tribunales particulares: el juez ó *coroner* es elegido por la ciudad ó los *aldermen* de ella. (Véase un ejemplo de eleccion popular del que hasta ahora no se ha visto que resulten inconvenientes.)

Es de observar tambien que los jueces de paz en número de uno ó dos celebran por lo regular de quince en quince dias, en cada ciudad de mercado, una *sesion especial* en la que sin jurado ni abogados conocen de los asuntos de policía, ó de ciertos negocios civiles que les corresponden por reglamento; pero puede apelarse de sus decisiones para ante la *sesion general*.

En esta demarcacion judicial no se halla comprendido el pais de Gales que tiene sus circuitos y sus jueces particulares, ni la Escocia que tiene sus tribunales á parte.

Hay además en Inglaterra otros muchos fragmentos de jurisdiccion, oficios permanentes de magistratura, en donde se sustancian sin jurado ni apelacion una porcion de causas que la enormidad de gastos y la mucha pérdida de tiempo no permitirían llevar ante los tribunales ordinarios. Todos estos establecimientos se han ido introduciendo á medida que la necesidad lo reclamaba, y no obstante la queja general que se levanta en Inglaterra es sobre la dificultad de obtener justicia, sobre los gastos, lentitud y escollos de los procedimientos judiciales. Los elogios inmerecidos que los extran-

CAPITULO VIII.

De los jueces y de su eleccion.

Examinar si los jueces deben ser elejidos por el pueblo, ó por los representantes del pueblo, ó por el jefe supremo del Estado, sería investigar si relativamente á la seguridad judicial vale mas la república que la monarquía. Esta cuestion no es propia del objeto de este tratado.

Me limitaré á hacer dos observaciones: la primera es que en Inglaterra, en donde los jueces son nombrados por la corona, se ha visto una série de jueces tan ilustrados é íntegros, como hubiera podido obtenerse por cualquier otro medio imaginable de eleccion. Pero sobre este punto no existe paralelo entre esta monarquía y las demas, porque siendo muy corto el número de jueces, y hallándose casi enteramente concentrada la justicia en la capital, nunca racae el nombramiento sino sobre hombres ya de antemano conocidos y esperimentados.

La segunda observacion es que el nombramiento de jueces no es una prerogativa esencial de la monarquía. Los reyes de Francia antes de la revolucion no tenian en ellos parte alguna: los cargos de la judicatura vendidos desde el tiempo de Francisco I habian llegado á ser hereditarios en las familias, ó transmisibles por su poseedor como una finca cualquiera. No trato ahora de examinar los inconvenientes de este sistema; pero resultaba por lo menos que la corona no ejercia influencia alguna directa sobre los jueces ni por la esperanza de ascensos, ni por el temor de las destituciones.

En las aristocracias, ora sean hereditarias, ora electivas, se ha visto generalmente al poder judicial confundido con los otros poderes administrativos. Esta forma es sin disputa la mas viciosa de todas, pues hace desaparecer toda responsabilidad, ofrece el peligro de incitar continuamente á servirse del poder judicial para aumentar el político, y todavía se haria sospechosa, aun cuando fuese ejercida con imparcialidad; sería preciso un milagro perenne de cordura para precaver sus abusos.

jeros hacen de la administracion de justicia en Inglaterra, no son muchas veces mas que una sátira indirecta contra la de su pais, el resultado de una comparacion mas bien que de un juicio absoluto, y en último análisis, me parece que los puntos verdaderamente dignos de admiracion pueden reducirse á los siguientes: la seguridad de las personas por el *habeas corpus*, la economía en los arrestos á causa de las fianzas, la publicidad de los procedimientos y el jurado. Pero examinado todo con detencion, se encuentran una multitud de inconvenientes que solo pueden palpar bien de cerca los que por desgracia se ven obligados á entablar ó seguir un juicio, ó á abandonar la reforma de un agravio, por la imposibilidad de atender á los gastos, ó por el temor de la lentitud y mudanzas de local que lleva consigo el sistema de las audiencias.

En una república puede elejirse entre dos medios: ó conceder aquella eleccion á un senado administrativo, ó bien á aquella parte del pueblo que nombra para todas las demas magistraturas.

Ya se conceda la eleccion á un senado, ó á una cámara de diputados, ó al cuerpo electoral, es preciso que el nombramiento de jueces se circunscriba á candidatos conocidos, que hayan desempeñado ya cargos legales por cierto número de años. Con esta restriccion el peligro de una eleccion mas ó menos popular quedará reducido á su menor probabilidad, y serán muy considerables sus ventajas. Mas adelante volveremos á ocuparnos de este asunto.

CAPITULO IX.

De las elecciones periódicas de jueces con un intervalo de esclusion.

Algunos publicistas enemigos de la amovilidad, con objeto de remediar los inconvenientes de la permanencia de los jueces, proponen las elecciones periódicas con intervalos forzosos de esclusion.

La ventaja de este sistema consiste, segun ellos, en la facilidad con que puede ser depuesto un juez sin escándalo y sin injusticia. Si fué elejido por cinco años, por ejemplo, espirado el término, dejará naturalmente su puesto, y este acontecimiento es una cosa prevista. Su reeleccion no puede verificarse inmediatamente, pero en la siguiente eleccion puede ser nombrado de nuevo. Si no lo es, se encuentra en el mismo caso que los demas candidatos poco afortunados, mas no esperimentará el amargo sentimiento que lleva consigo una destitucion.

No hay duda en que por este medio se guarda mayor consideracion al amor propio que por el de la amovilidad. Veamos no obstante si este sistema ofrece inconvenientes tales que nos obliguen á renunciar á él absolutamente.

1.° Por la renovacion se pierde la ventaja de tener jueces esperimentados. Harta felicidad sería ya la de encontrar un número de personas capaces de desempeñar bien aquellos destinos; pero por el método indicado sería preciso por lo menos duplicar el número para satisfacer á esa especie de rotacion. La abundancia mayor de capacidades no sería todavía suficiente para justificar una profusion semejante, mucho menos cuando esa abundancia está muy lejos de existir en una carrera tan herizada de dificultades como la de la jurisprudencia. Aun concediendo que las leyes hayan llegado al mayor grado de sencillez posible, no por eso el arte de juzgar dejaría de ser una cosa muy superior á un talento comun. El citar las decisiones del gobernador de la ínsula Barataria como modelos de justicia, no pasaría de ser una chistosa ocurrencia, y se me alcanza que Cervantes bajo el nombre de Sancho habría sido muy buen juez; pero hablemos con

seriedad, ¿no se necesita acaso un talento ejercitado en el estudio, un verdadero lógico para reconocer si tal hecho se halla comprendido exactamente en la definicion de la ley, para apreciar el valor de las declaraciones testimoniales que se contradicen, para formar una cadena de pruebas con una multitud de eslabones separados, para justipreciar la validez de los títulos, para desenredar los hilos de una trama curial astutamente preparada? No dudo que hay casos fáciles en que basta simplemente el buen sentido para dar una acertada decision, y aun tampoco tendré dificultad en convenir en que las tres cuartas partes de los negocios sean de este género; pero dado caso que entre cien causas hubiese una sola que se presentára oscura y complicada, eso bastaría para exijir del juez que se hallára en estado de profundizar hasta en sus mas ocultas sinuosidades.

Además que si el buen sentido es suficiente para decidir con justicia, se necesita un talento cultivado para motivar esas mismas decisiones, para ponerlas en evidencia á los ojos del público, para justificarlas en caso necesario ante un tribunal superior, para observar en los procedimientos todas las reglas establecidas por las leyes, y no esponer las sentencias á ser anuladas por vicios en la forma.

Todas las artes, todas las ciencias, todos los ramos del comercio pueden ofrecer cuestiones difíciles á la decision de un juez; y hay quien se ha atrevido á decir que se podia elejir al acaso á un hombre cualquiera, para sentarle sobre un tribunal! La mas temible de todas las vocaciones, la que decide de la propiedad, de la libertad y hasta de la vida de los hombres, sería acaso la única que no exijiese noviciado alguno! El oficio mas vil y despreciable requiere un aprendizaje, y el arte mas importante no lo exijiría!

Véase, pues, el vicio radical de este sistema, la dificultad de hallar un número suficiente de buenos jueces; pero aun cuando esta razon bastaría por sí sola para desecharlo, ofrece otros inconvenientes que me contentaré con indicar simplemente.

2.° Las elecciones periódicas pondrían á los jueces en la necesidad de ganarse la influencia de los hombres de prestigio que pudiesen disponer de las elecciones. Su mérito personal sería sin duda alguna una poderosa recomendacion para la masa de electores; pero despues de un intervalo de tiempo el recuerdo de los servicios es menos vivo, si es que ya no se halla enteramente borrado; y acaso nuevos candidatos pueden tener en su apoyo el entusiasmo del momento, el favor del dia. Necesitará, pues, valerse de la intriga para sostener sus derechos, de aduladores pagados y de protectores, de las relaciones de sociedad, de las asociaciones políticas, á las que sería de desear que un juez pudiese permanecer estraño para conservar la pureza de su ministerio.

Diráse que esta objecion es aplicable tambien á la amovili-

dad, pero es mil veces mas fuerte contra las elecciones periódicas. Una destitucion sería un caso extraordinario, tanto mas, cuanto que habría precision de acusar á un individuo y presentar hechos en contra suya, mientras que en el sistema que combato, la destitucion está ya hecha, la época de la nueva eleccion se halla determinada, queda abierta la carrera á otros pretendientes, y los partidos se ponen en movimiento para hacer triunfar á sus favoritos. Hombre habría que no se resolvería á poner en ejecucion un acto de rigorosa justicia para deponer á un juez, y vacilaría muy poco ó nada, en una eleccion, en servir al nuevo candidato á expensas del antiguo: una preferencia se presenta bajo otro aspecto muy distinto que una exclusion.

3.º Advierto, por último, que el sistema de las elecciones periódicas aumenta la desigualdad y fortifica la aristocracia de las fortunas. Supóngase un hombre que vive de su profesion y hágase de él un juez por cuatro ó cinco años. Cuando deje de serlo ¿cuál será su posicion? ¿Deberá dedicarse de nuevo al foro, al mostrador, al taller? ¿Deberá girar en un círculo, siendo alternativamente hombre público y hombre privado, anudar relaciones y romperlas, ser parcial é imparcial por intervalos, contraer obligaciones pecuniarias con los que le emplean y no conservar de ellas el menor recuerdo? ¿No se sentirá alguna vez inclinado á favorecer como juez á los que le favorecen como particular, y no habrá en ocasiones reciprocidad de servicios?

A esto debe añadirse que los negocios no se dejan y se toman con tanta facilidad; que un intervalo rompe su curso, y que ningun hombre cuerdo y precavido irá á aceptar esos cargos periódicos á menos que no goce de una fortuna cómoda é independiente. De consiguiente los sueldos de los jueces deberán ir necesariamente á aumentar el patrimonio de los ricos. ¿Y estaría por eso mejor administrada la justicia? No lo creo así, porque de ese modo se cierra la carrera á una multitud de candidatos y quizá á los mas capaces. Solo la mas asidua aplicacion es la que puede vencer las dificultades de una ciencia árida de suyo y formar verdaderos jurisconsultos: ¿y dónde hay mayores probabilidades de hallar esa aplicacion? ¿Entre los que tienen ya hecha su fortuna ó entre los que se la tienen que formar todavía? ¿Entre los que han tenido todos los medios para entregarse á la disipacion de los placeres, ó entre los que han sido educados en la dura escuela de la necesidad? Los grandes esfuerzos se emplean todos para adquirir, para formarse una posicion, para distinguirse. Nadie busca por el camino mas escabroso la consideracion que puede conseguir por medios mas fáciles, y muy bien puede aplicarse á las grandezas inferiores lo que dijo un poeta del poder hereditario:

Qui naquit dans la pourpre en est rarement digne (1).

(1) Rara vez es digno de la púrpura el que ha nacido en ella.

Las exclusiones periódicas son un medio muy desacertado en política, y si hay algun caso en que pudieran ser convenientes, sería solo para los consejos administrativos. Ellas pueden servir para romper compromisos demasiado fuertes entre los depositarios del poder, pueden tambien desconcertar proyectos de conspiracion en el seno de la autoridad contra la libertad pública. Las renovaciones parciales son un antídoto contra el espíritu de corporacion: en donde falta la publicidad, se necesita algun medio que sirva para reemplazarla. Aun cuando no se temiera otra cosa peor, se debe sospechar al menos en esos senados cerrados una indolencia letárgica, una estremada lentitud en tomar parte en los progresos de la ilustracion, una adhesion irreflexiva é instintiva hácia todo lo que se halla establecido. La renovacion obrará entonces como la transfusion de una sangre jóven y activa en un cuerpo decrépito y gastado, y será en una palabra un remedio contra enfermedades ocultas.

CAPITULO X.

Del número de jueces en cada tribunal (1).

¿Cuántos jueces se necesitan para un tribunal? En el sistema de completa publicidad, basta uno solo: tal es mi contestacion; y aun digo mas, uno solo es preferible siempre á muchos. Esta opinion, que al pronto parecerá una paradoja, necesita robustecerse con fuertes pruebas.

I. *La unidad* en la judicatura es favorable á todas las cualidades esenciales en un juez: por el contrario la pluralidad les es desfavorable á proporcion que se aleja de la unidad.

1.° La probidad de un juez depende de su responsabilidad, ora sea ante el tribunal de la opinion pública, ora ante el de las leyes. Ahora bien, esta responsabilidad nunca puede pesar enteramente sino sobre un solo juez: aislado este en presencia del público, no tiene otro apoyo que la integridad de sus fallos, ni otra defensa que la estimacion general. Si llegase á cometer una injusticia á los ojos de tantos testigos interesados en esparcir la alarma, toda la odiosidad recaería sobre él únicamente, y se

(1) «Todos los publicistas han asentado como una de las reglas principa»les en lejislacion, que los tribunales deben componerse de un gran número »de jueces. Esta reunion produce una ilustracion mayor, contribuye á disi»par las prevenciones, y constituye la mejor garantía de la bondad de las de»cisiones.» *De la justicia criminal en Francia*, por M. Berenger.

Observo que en el dia no es esta la opinion de *todos* los publicistas franceses. M. Comte la ha combatido formalmente en su erudita y meditada introduccion que sirve de complemento á su traduccion de Philipo sobre el jurado.

La obra de M. Berenger abunda en hechos que acreditan una detenida observacion y en reflexiones profundas; pero sucede con frecuencia que un hombre de talento admita un error vulgar, sin pensar siquiera en someterlo á exámen.

hallaría solo contra todos, expuesto á la indignacion pública, y con la espada de la ley levantada sobre su cabeza. Pueden hacerse y se hacen sacrificios por la virtud, pero nunca por la infamia. Dado caso que un juez no fuese íntegro por inclinacion, tendría que serlo, por decirlo así, á pesar suyo, en fuerza de una posicion en la que su interés es evidentemente inseparable de su deber.

Compárese ahora el efecto de la pluralidad de jueces en un tribunal y se verá que debilita de mil maneras la responsabilidad de aquellos y siempre en proporcion á su número.

Desde luego observo que una corporacion de jueces numerosa, respetable y fuerte por sus relaciones sociales, en vez de hallarse sometida á la opinion pública en el sentido en que debe estarlo, se encuentra hasta cierto punto en estado de imponerle la ley. Este es un resultado natural de la prevencion popular en favor del rango, de la influencia y de la ilustracion superior que se suponen en una reunion de personas escogidas. Para formar una opinion ilustrada acerca de un fallo, sería preciso aplicacion y exámen; y se encuentra mas cómodo y mas breve descansar en el número de sufragios y dejarse seducir por el peso de la autoridad. Todos sabemos lo mucho que impone el número á la imaginacion, subyugándola por lo menos en los casos ordinarios. Si esta influencia fuese extensiva á la masa entera del público, el mal no sería tan grande, pues la seguridad sería la misma, ya se acomodasen los jueces á la opinion pública, ya la opinion pública se acomodara á la de los jueces. Pero la influencia de esta prevencion tiene sus límites, y si bien respetarían unos la decision de los jueces, por el hecho solo de ser decision suya, examinándola otros por sí mismos, sin dejarse seducir por la autoridad, verían en ella una injusticia bajo sus colores verdaderos. Los primeros quedarían en un estado de completa seguridad, mientras que los segundos se hallarían en un estado proporcional de alarma.

La historia de las corporaciones numerosas comprueba dos hechos: su independencia de la opinion y su ascendiente sobre una parte mas ó menos considerable del público. En los tiempos del parlamento de París, de aquel senado que reunia al poder real de la judicatura prerogativas brillantes en política, y que en sus dias de magestad, ofrecia el espectáculo de lo que habia de mas grande y magnífico en la monarquía, ¿quién podrá poner en duda que la mayor parte de la nacion se sentia arrastrada á respetar sus decretos buenos ó malos por la consideracion única de ser decretos del parlamento? No por eso dejaba sin embargo de existir un cisma en la opinion, un partido numeroso de descontentos que veian con espanto la jurisdiccion de aquel tribunal.

En Inglaterra tambien, cuando en ciertas circunstancias que pusieron en combustion todas las pasiones políticas, anuló la Cámara de los Comunes la eleccion de M. Wilkes, este acuerdo,

evidentemente injusto y atentatorio al derecho de los electores, fué mirado como legítimo por muchísimas personas, porque era un acuerdo de la Cámara de los Comunes hasta tanto que aquella escandalosa resolucion fué revocada por los mismos que la habian acordado.

Tenemos, pues, que la pluralidad de jueces arranca de parte del público ó de una porcion de él, una especie de deferencia que los anima á cometer actos de injusticia, que nunca osaría tomar bajo su responsabilidad un solo juez.

2.° Otro inconveniente no menos grave que resulta de la pluralidad es el de suministrar á los jueces un medio de absolverse ellos á sí mismos, descargando sobre sus compañeros la odiosidad de un fallo injusto, como que siendo el hecho de todos, no lo es de ninguno en particular. «Confieso que no era ese mi modo de pensar; pero la opinion general era tan fuerte que no he podido resistir á ella.» Este es el lenguaje de muchos jueces y el de sus amigos. La debilidad que cede pasa por modestia, la cobardía por deferencia. Si ha habido participacion conocida de opinion, se salva cada cual y salva á sus partidarios al abrigo de aquella minoría desconocida. Así es como la vergüenza de una injusticia se elude y desaparece entre la multitud, al paso que un juez único está sujeto á su decision de una manera indisoluble y no tiene medio de escapar entre una corona ó una argolla.

3.° La pluralidad ayuda de otro modo todavía á los jueces á sobrellevar la censura y fortificarse contra la opinion externa. Cuanto mayor es la corporacion, tanto mas tiende á formar un estado dentro del estado, un pequeño público que tiene su espíritu particular y que proteje con sus aplausos á aquellos de sus individuos que hubiesen arrostrado una desgracia general. Los sufragios de una corporacion, aunque sean inferiores por su número á los del público, pueden ser superiores á estos por su peso. Las personas de quienes mas principalmente importa conseguir la estimacion y el favor, son aquellas con las cuales se acompaña uno diariamente y forma una sociedad íntima. De aquí nace esa preferencia que se dá á las deudas de honor sobre las de la justicia y de la humanidad: de aquí ese terrible poder del espíritu de partido y del espíritu de corporacion. *Populus me sibilat, at mihi plaudo*, es idea que solo puede caber en la cabeza de un necio. *Populus nos sibilat, at nobis plaudimus ipsis*, ha sido un pensamiento que ha consolado á muchos magistrados del desencadenamiento del público.

Un juez solo, que no puede oponer á sus censores la fuerza de una confederacion, sucumbiria inmediatamente ante la reprobacion general, dado que pudiera suponerse un hombre bastante insensato para amontonar combustibles inflamados sobre su cabeza.

4.° Una corporacion numerosa ofrece á la seduccion y á la

corrupcion una entrada que no se hallaría si fuera preciso dirigirse á cada uno de sus individuos separadamente. Obsérvese cómo se dividen los trabajos de una corporacion, cómo se distribuyen, como se establece una subordinacion tácita, una armonía que no depende mas que del ascendiente de unos y de la deferencia de otros. Conseguir el favor del principal, es conseguir el de todos los que le siguen; captar la voluntad de los que ejecutan los primeros trabajos, es captarse la de todos los que descansan sobre estos trabajos para determinar su decision. Una opinion verdadera ó falsa que existía acerca de los parlamentos de Francia, pero que falsa ó verdadera perjudicaba igualmente á su crédito, era la de que el ganar al relator de una causa equivalia á haber ganado al tribunal entero, porque aquel hacia inclinar la balanza á su voluntad.

5.º Otro inconveniente de la pluralidad es el de dar motivos para prevaricar á medias sin compromiso. Llamo prevaricar á medias á la simple ausencia, de la que resulta que no emitiendo al parecer voto alguno, dá en realidad un magistrado el valor de la mitad de un voto á una mala causa; porque sustraer su voto al partido de la justicia, es lo mismo que producir la mitad del efecto que se hubiera causado dándolo al partido contrario.

Hé aquí un medio de corrupcion que no existe en el caso de haber un solo juez, pues á este no le queda otra alternativa que la de dar un voto entero ó ninguno.

Temería hacerme demasiado prolijo si llevára mas lejos el análisis de los inconvenientes de la pluralidad; pero hay uno que no debo pasar en silencio. El número puede servir para encubrir parcialidades, abusos del poder, y actos de tiranía bajo un plausible pretesto de celo por el honor y dignidad de la corporacion. No solo nadie quiere reconocer un error, sino que prefiere agravar sus faltas antes que confesarlas. ¡Desgraciado del que injurie á un tribunal ó á uno siquiera de sus individuos! Cada cual en la apreciacion de la injuria, aparentando no consultar mas que el interés comun, no sirve en realidad mas que á su propio orgullo. Son jugadores que se entienden entre sí y que llevan la banca contra el público. Un juez único no tiene la misma ventaja, pues ni podría en semejante caso engañar sobre el motivo que le habia inducido á obrar, ni podría cubrir un acto de venganza personal con la máscara de la generosidad; y todo lo que hiciese mas allá de lo justo y necesario, llevaría el sello de la odiosidad.

Ya hemos visto que la pluralidad, lejos de ofrecer una garantía perjudica á la responsabilidad moral y legal de los jueces, y por consecuencia á su probidad. Pasemos á examinar su efecto sobre las cualidades intelectuales. ¿Habrá mayor ilustracion, mayor talento, mayor aplicacion en una corporacion numerosa que en un juez único?

Siendo la generalidad de los negocios una cosa puramente de

rutina, no admiten diversidad de opiniones, ni aun exijen una grande atencion de parte del juez. Uno de los individuos de la corporacion, con el título de presidente, despacha en realidad por sí solo la mayor parte de las causas, en la forma ordinaria: él lo hace todo, y los demás le dejan hacer. Cuando se ha hecho ya una observacion, de nada sirve repetirla. Poco á poco la indolencia natural y el sentimiento de su inutilidad hacen contraer á los adjuntos el hábito de fiarse enteramente de su jefe ó presidente. Nada causa mas disgusto que el dedicarse uno á investigar lo que debe pensar y decir, y hallar consignada anticipadamente su opinion por los que le han precedido en el exámen. Este es un trabajo ingrato y que cansa muy pronto. De este modo la multiplicacion de sufragios, de la que tan buenos resultados se quiere hacer esperar, es mas aparente que real, y en la gran mayoría de casos solo domina la opinion de uno que arrastra en pos de sí la de todos los demás.

Una serie de jueces, sean cinco, diez ó quince no representa mas que un solo guarismo significativo con cuatro, nueve ó catorce ceros, y en este caso los ceros disminuyen el valor del guarismo significativo, pues esa apariencia de concurso y unanimidad presta al personaje principal mayor confianza y negligencia que si estuviera él solo. Podrá creerse tal vez que el número excite la emulacion entre los colegas; pero todos los que han visto de cerca lo que pasa en los cuerpos colegiados, saben que no sucede así; el asentimiento á la influencia de un jefe es el sentimiento que en ellos domina habitualmente, á menos que la corporacion se halle dividida en diferentes partidos, en cuyo caso son mucho mas graves los inconvenientes que resultan (1).

Podráse sin embargo replicar que en los casos que se apartan de la rutina, en los casos difíciles, una reunion de jueces debe presentar un cúmulo de conocimientos que no sería fácil hallar en uno solo. Supóngase un negocio de suyo complicado: un juez único podría olvidar algun punto importante, y una distraccion, una negligencia, una atencion cansada en demasía podrían exponerle á errores que no se escaparían fácilmente á los ojos de muchos jueces reunidos. Ya se distinguirá el uno por su memoria feliz, el otro por su sagacidad, un tercero por sus conocimientos mas profundos en legislacion; y el concurso de todos los talentos, difícil de hallar en un solo individuo, se obtiene sin dificultad en una corporacion.

En esta objecion parece olvidarse que un juez único no está abandonado á sus propias fuerzas, que cada causa es debatida contradictoriamente por dos abogados, que le presentan los he-

(1) Si se quiere tener mas de un juez y conservar á los supernumerarios su independencia y aplicacion, es necesario que se sucedan todos alternativamente en la presidencia. De este modo sentirá cada cual el peso de la responsabilidad, y se formará un hábito de pensar por sí mismo.

chos, las leyes, las pruebas, y de quienes se deben esperar ciertamente mayores esfuerzos y mayor celo que de una reunion de jueces.

Olvídase tambien que no hay precision de que la primera sentencia sea ejecutoria, que las partes tienen el recurso de la apelacion, que llevada la causa ante otro tribunal, podrá gozar del beneficio positivo de la pluralidad de jueces, porque dos jueces que administran justicia separadamente, como que no tienen ni las mismas prevenciones, ni los mismos intereses, ni los mismos hábitos, son en realidad dos jueces, en vez que dos magistrados, individuos de un mismo tribunal, son dos no mas que en apariencia, y en realidad menos que uno solo.

Además que si un juez se encuentra perplejo para fallar, nada hay que le impida consultar á los hombres versados en las leyes y desinteresados en la causa, á fin de ilustrarse con los mejores consejos. Su responsabilidad le hará no descuidar semejante auxilio, siempre que lo necesite.

Pero no se pierda de vista sobre todo que esos casos dificultosos en que puede recelarse algun tanto de la inteligencia de un juez único, no se presentan sino rara vez. Bien puede asegurarse que de noventa negocios los ochenta por lo menos no ofrecen duda ni dificultad, y lo que se reclama para terminarlos no es la ciencia del jurisconsulto, sino el poder de la justicia. De los diez negocios que restan, habrá nueve para los que baste ese grado de inteligencia y de saber, que debe esperarse de todo hombre versado en el estudio de la jurisprudencia y acostumbrado á este género de problemas.

Podrán disputárseme, si se quiere, las proporciones que he presentado entre las causas fáciles y difíciles; pero sostengo resueltamente que no hay una siquiera en la que no se pueda esperar de un solo juez, tal como yo le supongo, una capacidad mayor y mas verdadera que de una reunion de jueces. Los hombres se descuidan en punto á atencion y aplicacion, siempre que pueden contar unos con otros, y solo desarrollan plenamente todas sus facultades en los casos en que necesitan sacar todos los recursos exclusivamente de sí propios.

La unidad en la judicatura es un medio admirable para descubrir en poco tiempo y en toda su extension la verdadera capacidad de un individuo. Un talento aparente, y limitado puede encubrirse por mucho tiempo entre una reunion numerosa, pero si se presenta aislado teniendo que someter sus actos á los ojos del público, su insuficiencia se pondrá bien pronto en evidencia. Los hombres medianos ó ineptos, dispuestos siempre á solicitar los puestos en donde pueden escudarse con el mérito de los demás, tendrán miedo de lanzarse en una carrera escabrosa en donde se verán reducidos á su propio valor, mientras que el hombre íntegro é ilustrado se sentirá mas libre y fuerte, y gozará de mayor satisfaccion, cuando vea que no se halla expuesto á conlle-

var las faltas de sus colegas, ni tiene que prestar su nombre á sentencias que su conciencia desaprueba.

II. La celeridad es una de las grandes ventajas del sistema de la unidad.

Cuanto mayor sea el número de jueces que deban tomar parte en un negocio, mas dilaciones habrá, y dilaciones inútiles. Cada opinion produce argumentos y cada cuestion se divide y multiplica. Si los individuos de un tribunal han tomado la costumbre de opinar unánimemente, harán un punto de honor el no separarse los unos del sentir de los otros, por miedo de debilitar en el pueblo la idea de su infalibilidad. Si ocurre un punto en que disientan, tratarán de buscar los medios de conciliarse entre sí, lo aplazarán una y otra vez, sucederán dilaciones á dilaciones, y los infelices litigantes serán las víctimas de esos entorpecimientos.

Si el disentimiento llega á ser grave, si el tribunal se divide en dos partidos, entonces se multiplican los incidentes y los negocios se hacen interminables, puesto que los jueces se hallan ocupados entre sí de una especie de litigio mucho mas interesante para ellos que el que ventilan las partes. Estas divisiones tan desastrosas por las dilaciones que acarrean, lo son mucho mas todavía por el efecto moral que producen en el público, cuya confianza debilitan, y en los jueces mismos que ponen mas empeño en triunfar unos de otros que en ilustrarse.

Un juez único, no pierde el tiempo en discusiones inútiles que solo sirven para satisfacer la vanidad del que habla; no esperimenta contradicciones de humor ni de carácter; no tropieza con los obstáculos del amor propio, ni con los de la obstinacion, de la mala fé ó de la ignorancia; solo tiene que formarse su opinion, y cuando se considera ilustrado suficientemente, queda terminado el negocio.

III. No hemos considerado hasta ahora á la unidad sino en sus relaciones con el objeto de la justicia; pero la economía que resulta de este sistema, es de una importancia todavía mayor. Si se establece un número crecido de jueces, y sus dotaciones son mezquinas, los hombres instruidos y capaces se alejarán de una carrera infructuosa, y solo podrá elegirse entre personas de limitado talento. Si se quiere aumentar los sueldos hasta el punto necesario para estimular á las capacidades eminentes á aceptar los cargos de la judicatura, el inconveniente de la pluralidad no es ya cuestion de argumentos, sino de aritmética. En otros ramos la diferencia entre un plan económico y otro dispendioso se halla, por ejemplo, entre fracciones de quince ó veinte por ciento; pero aquí la menor aberracion produce una diferencia de ciento por ciento; y si se ponen diez jueces en vez de uno, llegará á ser aquella de mil por ciento. Y creo haber demostrado que la justicia obtenida á un precio tan enorme será mas dilatoria, mas dispendiosa para los litigantes, menos digna de la

confianza del público y bajo todos aspectos inferior á la que puede esperarse de un juez que lleve sobre sí solo la responsabilidad de sus actos, y que goce tambien por sí solo del honor de sus acertadas providencias.

Siendo tan óbvias y tan fuertes las razones que existen contra la pluralidad en judicatura, natural es que se pregunte por qué ha prevalecido generalmente este sistema, y cómo ha llegado á formarse en ciertos paises al menos, tal prevencion en favor suyo, que no sin terror se pasaría en ellos de la pluralidad á la unidad.

La influencia de esta preocupacion se hizo sentir con gran fuerza en la asamblea constituyente: la comision nombrada de su seno y compuesta toda de antiguos jueces y abogados, parecia hacer depender la confianza en los tribunales de la multiplicidad de los jueces; así es que cuanta mayor era la importancia del objeto de un tribunal, mayor era tambien el número de jueces que lo componian, y con arreglo á esta base establecieron tres para los tribunales inferiores de justicia, cinco para los de distrito, seis para los de paz, diez para el de departamento, veinte para el tribunal superior, treinta y seis para el tribunal supremo de revision, y ochenta y ocho para el alto consejo nacional.

Esta prevencion tomaba en Francia su orígen de un antiguo uso que se habia ido introduciendo paulatinamente por motivos que ninguna relacion tenian con la pública utilidad. Cuando costaba el tener jueces, solo habia uno en cada tribunal; pero cuando el gobierno vendió los oficios de magistratura, se multiplicaron los jueces y los tribunales hasta el punto de ser este un motivo de queja para toda la nacion. Entonces se vieron aparecer los parlamentos de provincia, los tribunales de cuentas, los juzgados de rentas, los de bosques, los de mármoles, etc., etc.

Pero independientemente de esta causa accidental, se fundaba la prevencion mencionada en dos consideraciones; era la primera, que dos cabezas valen mas que una, y estaba tomada la segunda de la idea política sobre la ventaja de dividir los poderes para limitarlos. En cuanto á la primera ya hemos visto su escaso valor, y en cuanto á la segunda, todo cuanto tiene de útil y bueno, resulta del secreto de los procedimientos. Nadie podrá negar que la division del poder haya servido de freno á la falta de probidad, y que haya suavizado el despotismo en tribunales independientes de la opinion pública; ¿pero por qué? porque por medio del número de jueces se introduce en el tribunal un destello de publicidad. Aunque los individuos de una corporacion tengan un interés comun diverso del interés general, no es menos cierto por eso que una confederacion entre jueces perversos lleva en sí misma el gérmen del descontento y de la desunion, y bastará solo un hombre virtuoso, ó meramente un descontento para desconcertar un plan de injusticia y amenazar con apelar al pú-

blico. El temor de un escándalo contiene á una corporacion numerosa dentro de ciertos límites: verdad es que existe hasta cierto punto una vigilancia recíproca entre sus individuos; pero de que la division de poder haya podido producir algunos buenos resultados en el caso de un procedimiento secreto y arbitrario, no debe deducirse que esta garantía, sujeta á tantas imperfecciones, pueda equivaler á la verdadera garantía que solo se encuentra en la completa publicidad. Todo cuanto hay de bueno en la pluralidad de jueces no es mas que un medio indirecto y acompañado de graves inconvenientes para conseguir en parte lo que se obtiene plenamente, y de un modo directo por medio de procedimientos francos, leales y públicos.

Consultemos la esperiencia y veremos que su testimonio depone enteramente en favor de estos razonamientos. En Inglaterra, mina abundante en particularidades políticas, se hallan todos los extremos de sencillez y multiplicidad en judicatura, y la integridad de sus tribunales, esto es, su reputacion de justicia, aparece constantemente en razon directa de su publicidad y en razon inversa de su número.

Nada varío de lo que he dicho en muchas ocasiones sobre los vicios de los procedimientos y sobre la lentitud del tribunal del canciller: solo me concreto á hablar aquí de la rectitud de sus decisiones. No hay mas que un juez en este tribunal y no hay jurado. En mas de siglo y medio que cuenta de existencia, ni una sospecha siquiera ha empañado su honor, el cual bajo este aspecto se mantiene en su Zenit. Y sin embargo de eso este primer magistrado no es juez solamente, sino que es ministro, tiene un patronato inmenso, su puesto es precario, y es en fin amovible á voluntad del rey. Pero con las dos poderosas salvaguardias de la *publicidad* y de la *unidad*, se ha conservado este puesto puro y sin mancilla, á pesar de haberlo ocupado hombres de caracteres los mas opuestos: unos irreprensibles en sus costumbres; otros de costumbres relajadas; unos desinteresados, otros avaros; unos entregados á las pasiones políticas, otros indiferentes á los partidos; unos eminentes por su talento, otros de mediana capacidad tan solo. Mas en la administracion de justicia todos han sido igualmente íntegros, llegando el caso de verse como por un milagro en política, reunidas en un mismo individuo dos naturalezas opuestas, y el que se veia acusado de parcialidad y de servil deferencia en el tribunal donde tomaba asiento con otros muchos jueces, se mantuvo exento de toda sospecha en el que ocupaba por sí solo.

Si algo hay notorio en Inglaterra, es que de todos los tribunales el mas parcial é injusto era la Cámara de los Comunes en sus atribuciones judiciales para las causas de eleccion. La habitual iniquidad de sus decisiones llegó á ser hasta el motivo expreso del abandono que hizo de aquel derecho; y la reduccion de quinientos jueces á quince, fué el punto capital de la reforma.

La Cámara de los Pares, como tribunal supremo de apelacion, solo debe la reputacion que conserva bajo este punto de vista á una circunstancia particular. Los Lores, ora sea por la indolencia que vá unida á la grandeza hereditaria, ora por prudencia ó timidez, han abdicado virtualmente aquel derecho en favor de aquellos individuos de su seno que pertenecen á la magistratura y que son por consiguiente en muy corto número. De este modo se han puesto á cubierto de las imputaciones de ignorancia ó de parcialidad que habrían sido inevitables contra las providencias dictadas por una corporacion numerosa.

El tribunal superior de Escocia, compuesto de quince jueces, habia dado motivos de graves descontentos en varias ocasiones, y nadie dudaba que bastaba para reformarlo con disminuir el número de magistrados. Así se hizo por una nueva organizacion: secciones de tres jueces despachan ahora mas negocios que despachaba el tribunal entero, y sus providencias ocasionan muchas menos apelaciones (1).

Si se establece una corporacion de jueces, se presenta desde luego una cuestion importante. ¿Deberán reunirse todos en todas ocasiones, ó formar diferentes secciones y conocer al mismo tiempo de muchos negocios?

En el primer caso se incurrirá infaliblemente en todos los inconvenientes que dejamos expuestos; el segundo presenta un laberinto de dificultades y reglamentos: reglamentos para determinar el número de jueces que requiera cada causa, segun su diversa naturaleza: aplazamientos cuando no haya podido reunirse el número prefijado: contestaciones para depurar si un caso dado corresponde á una ú otra de aquellas divisiones. Véanse aquí algunas de las mil maneras, por las cuales se multiplican los gastos, se ocasionan dilaciones y se complican los negocios, sin que de todo ello pueda resultar la menor ventaja para la bondad de las decisiones.

La fuerza de los argumentos contra la justicia sumaria y contra la unidad judicial se encierra exclusivamente en un epígrama de Montesquieu. El juez único es un cadí ó un bajá: la justicia sumaria es una justicia turca. El cadí juzga á la primera palabra, decreta la bastonada para ambas partes y queda terminado el negocio. Pero el juez único que yo establezco, y el cadí no tienen el menor punto de semejanza entre sí. En Turquía no hay ley escrita, pues de las mil páginas del Coran, no existen diez que hablen sobre la ley, y para eso estas diez páginas podrían muy bien suprimirse. En la administracion de justicia turca, ni transcurren minutos siquiera en los procedimientos, ni hay apelacion, ni medios de trasladar una causa

(1) No creo que sea necesario demostrar aquí que los argumentos en favor de la unidad judicial no son aplicables al poder legislativo. Véase la nota del cap. 1 de la *Táctica de las asambleas políticas*.

de un tribunal sospechoso de parcialidad á otro que no lo sea. Si á pesar de todo quiere verse en el juez único tal como yo lo describo, un bajá turco, es cerrar enteramente los ojos á la evidencia, y en este caso de nada sirven las razones (1).

CAPITULO XI.

Poder de delegacion.

Una de las principales reformas introducidas en el plan que propongo consiste en dar á cada juez el derecho de nombrar un *delegado*, que reuna en sí todos los poderes de un juez bajo la misma responsabilidad, pero que permanezca subordinado á su principal, ya para el ejercicio de las atribuciones, ya por la duracion de su cargo, el cual debe desempeñar sin sueldo.

Entre las diversas ventajas que encuentro en esta institucion, la primera que me ocurre es la de formar por ese medio un plantel de individuos conocidos y comparables entre sí que ofrecerán á los electores un número suficiente de candidatos para asegurarse del acierto en la eleccion.

Concedo el nombramiento al juez porque es preciso que la cadena de eleccion principie en alguna parte, y porque la primera designacion á nadie puede corresponder mejor que á un hombre que goza de la confianza pública y que debe conocer bien las cualidades esenciales en un cargo del cual ha hecho su principal estudio. Todos los compromisos del honor y del interés personal son otras tantas garantías de la escrupulosidad con que mirará el nombramiento de la persona que deba representarle, y por el cual será él responsable. Lo único que podría temerse sería esa ternura paternal que suele poner una benda ante los ojos de los mas ilustrados: pero el medio de ocurrir á este inconveniente se presenta de por sí mismo.

Entre todos los proyectos de eleccion, es este el único que ofrece la ventaja de una educacion gradual y de un aprendizaje regular en el arte de la judicatura. En todas las instituciones conocidas, es elegido un juez en razon al talento que en él se presume, y no por pruebas que haya dado de su capacidad. El ejercicio del foro podrá dar á conocer, si se quiere, al abogado mas hábil, pero de la habilidad del abogado ó la capacidad del

(1) Por la última organizacion judicial promulgada por Leon XII se han establecido en las provincias de los Estados Pontificios tribunales, tales como los de *prima istanza*, en que habia antes cuatro, seis ú ocho jueces y los han sustituido por uno solo llamado *pretore*. Este cambio que ha originado grandes quejas de parte de los jueces depuestos, ha sido recibido muy favorablemente por el público: pero la experiencia es demasiado reciente para que puedan ser debidamente apreciados sus resultados. La unidad judicial no puede producir los buenos efectos que Bentham le atribuye, si no va acompañada de una gran publicidad y de otras condiciones de que nos ocuparemos en los capítulos sucesivos.

juez nada tiene de exacta la consecuencia. Siempre hay pues algo de aventura en la eleccion, y sin embargo, la primera causa en que tenga que ensayarse este nuevo magistrado tanto puede ser de las mas difíciles como de las mas fáciles, la mas importante como la mas frívola. En el sistema que presento, recibiendo el delegado las causas de manos de su principal, hará bajo su inmediata inspeccion el noviciado de su arte. El experimentado magistrado no confiará en un principio á su discípulo los negocios mas delicados, sino que irá tanteando por grados sus fuerzas, y si alguna vez lo ve en una situacion dudosa y apurada, Mentor se hallará siempre al lado de Telémaco. La experiencia de la edad servirá de guia á la actividad de la juventud.

Con semejante institucion no hay peligro alguno en la eleccion, aun cuando sea esta popular; pues debe darse por supuesto que los electores tendrán que circunscribirse á un número determinado de candidatos, y no podrán elegir los jueces principales sino de entre los jueces delegados. Quejarse de esta limitacion valdría tanto como decir que era mas ventajoso elegir jueces por conjeturas, que en vista de pruebas ciertas, y que una eleccion verificada entre un gran número de personas desconocidas ofrece mayores probabilidades de acierto que otra limitada á personas conocidas y comparables entre sí.

Este poder de delegacion presenta otra ventaja todavía mas clara y patente que la anterior en la facilidad que presta para activar el servicio judicial. Una objecion se ha hecho contra la unidad en la judicatura: independientemente de los accidentes, de las enfermedades que pueden suspender los trabajos, es fácil que ocurran circunstancias que multipliquen las causas fuera del curso ordinario: puede el juez verse precisado á dejar el tribunal vacante y trasladarse á otro punto de su distrito para recoger pruebas, para inspeccionar terrenos, para calmar algun tumulto. Hé aquí una de las razones que se han hecho valer para justificar la multiplicidad de jueces en un mismo tribunal, sin considerar que una corporacion numerosa admite siempre una fluctuacion en el número, y que la incertidumbre que de ella resulta es un nuevo inconveniente que hay que añadir á todos los que dejamos indicados. La unidad judicial con el poder de delegacion responde satisfactoriamente á la objecion de las dilaciones en circunstancias imprevistas.

Añádase, en fin, á todo esto el conseguirse dichas ventajas gratuitamente, puesto que se duplica el servicio sin aumentar el gasto, se obtienen dos jueces por lo que cuesta uno solo, economía que bien merece ser tomada en cuenta en una vasta institucion.

¿Pero se hallarán candidatos que quieran desempeñar los cargos gratuitos? Sin duda alguna. En una edad poco á propósito todavía para sostener las obligaciones de un padre de familias,

en la que un hombre estudioso, tiene solo módicas necesidades, y goza de ese estado de comodidad que es el fruto de una educacion liberal, nunca faltará cierta emulacion por adquirir un puesto que á mas de prestar honor y dignidad, sirve de escalon á otro mas eminente, dotado de emolumentos suficientes para asegurar la independencia respecto á los bienes de fortuna, y el descanso en la ancianidad. A favor de la inmediata inspeccion del juez superior puede conferirse una plaza de delegado á una edad á la que la prudencia no permitiría confiar una judicatura principal. Al principio de una carrera, cualquiera que esta sea, se considera uno por muy dichoso con poder adquirir la instruccion á cambio del servicio y con poner de su parte el trabajo por tener ocasion de manifestar su capacidad. Si no faltan aprendices para el oficio mas comun, ¿sería de temer que faltasen para conseguir una de las posiciones mas honrosas?

El poder de delegacion es de una importancia suma para los jueces: la juventud que abrace esta carrera se apresurará naturalmente á merecer su estimacion por medio de estudios sólidos y de una conducta ordenada. El peso de la responsabilidad no destruye el valor del patronato: la facultad de acomodar el trabajo á la capacidad de su sustituto, es una seguridad suficiente para el juez principal.

No podemos lisonjearnos, al presentar un sistema tan nuevo, de obtener el inmediato asenso, ni de salir al encuentro de todas las objeciones que podría ir ofreciendo la discusion en una asamblea legislativa. Lo que mas cuesta vencer son las repugnancias inmeditadas.

Probemos á juzgar por medio de la comparacion. En Francia, antes de la revolucion, los cargos de la judicatura eran venales: el vendedor y el comprador ajustaban entre sí una plaza de juez como una finca cualquiera. Los motivos que principalmente guiaban á ambas partes eran pecuniarios: ni habia responsabilidad en el vendedor, ni noviciado alguno de instruccion en el comprador. En Inglaterra el canciller ó el ministro elige en el foro entre sus amigos y partidarios, y obtiene del monarca la aprobacion del nombramiento. Verdad es que tienen que contemporizar con la opinion pública, y no se atreverían sobre todo á herir abiertamante la de los jurisconsultos; pero fuera de eso no pesa sobre ellos responsabilidad alguna especial, y nombrado el juez nada les queda ya que hacer.

Si se propusieran para ser ensayados estos dos métodos de eleccion, ¿es creible que no fuesen juzgados inferiores al que yo presento? El juez principal, segun hemos visto, está adornado de todos los conocimientos necesarios para apreciar debidamente el mérito de su delegado; tiene los motivos mas poderosos para hacer una eleccion cuyo acierto acredite la experiencia; es el primero que puede conocer si su elegido disgusta al público, ó principia á hacerse impopular, y si el que tiene la desgracia de

incurrir en ese desagrado, no quisiera darse por entendido, su superior, como responsable de la conducta de aquel, tendría buen cuidado de manifestarle la conveniencia de que diera su dimision.

Si se considera al sustituto en sí mismo, se le verá contituido en la posicion mas propia á servirle de freno y de estímulo á la vez: la publicidad que atrae sobre él particularmente la atencion vigilante de todos sus rivales; la apelacion que pondría en evidencia sus errores; la pérdida de la promocion, si no corresponde á las esperanzas que de él se han concebido, y la gran probabilidad de ser elegido, si llega á distinguirse honrosamente, son otras tantas razones tutelares que garantizan su conducta.

Añádase á todas estas seguridades la de poder ser destituido como cualquiera otro juez, en la forma que para ello se establezca, y no dejará de conocer que el poder de destitucion tendrá menos restricciones con respecto á él que con respecto á un juez principal.

No se ocultará á su penetracion que no existen los mismos motivos de prudencia para economizarlo, pues ni hay que conservarle pension alguna, ni que guardarle tampoco los mismos miramientos personales: menos se debe indudablemente al que principia su carrera y tiene otros caminos abiertos que á un hombre de edad mas respetable y que se halla protegido por una eleccion solemne. El sustituto no es mas que la eleccion de un individuo; el juez es la de una porcion escogida de la nacion. La separacion no sería para el primero sino un mal pasagero: la espulsion sería una pena grave para el juez.

Hé supuesto hasta ahora delegados *permanentes*; ¿pero no conduce el mismo principio mas lejos todavía? ¿No debe concederse al juez la facultad de valerse en ciertos casos de sustitutos temporales? Si se hallára ocupado en una causa complicada, si su delegado lo estuviese igualmente ¿por qué habrían de quedar en suspenso una multitud de causas leves que solo esperan una decision que podría dictar cualquier hombre medianamente versado en el estudio de la legislacion? Todas las seguridades que se encuentran en el primer caso son tambien aplicables á este, y no debe caber duda en que el deseo de ponerse en evidencia será un estímulo suficiente á proporcionar candidatos para estas comisiones pasageras.

La flexibilidad de esta institucion parece recomendarla especialmente para un ensayo experimental en tanto que se reunan datos sobre el número necesario de tribunales. Admitiendo las delegaciones puede sin inconveniente empezarse por un corto número de jueces; pero si se desecha aquel medio, no hay otro arbitrio que establecer un número de tribunales arreglado á conjeturas mas ó menos aventuradas. Si son demasiados, habrá una prodigalidad de gastos; si demasiado pocos, se sentirá un déficit en la administracion de justicia.

¿Y son acaso los asuntos judiciales una cantidad fija y calculable en un tiempo dado? Un año de escasez ó de conmociones políticas ocasionará tres ó cuatro veces mas que un año de abundancia y de paz. Con un número invariable de tribunales sucederá que un año, por ejemplo, no estarán ocupados mas que la mitad del tiempo, al paso que en el siguiente no serán bastantes para despachar la mitad de los negocios. De aquí resulta la alternativa de incurrir en dobles dilaciones ó en dobles gastos, y esta es una consecuencia necesaria de mantener constantemente unos mismos medios para cubrir necesidades que están variando contínuamente.

CAPITULO XII.

Dotacion de los jueces.

La dotacion de los jueces debe provenir únicamente del tesoro público, sin que perciban aquellos emolumento ni obvencion alguna de las partes ni sobre acto alguno judicial. Cualquiera excepcion de este principio, por leve que fuera, directa ó indirecta, pondría en riesgo la probidad del juez ó su reputacion no menos apreciable que la probidad. ¿Le está prohibido recibir cosa alguna de los individuos? La línea de demarcacion es clara, evidente, imposible de traspasar á no ser que haya resuelto hacer traicion á sus deberes. ¿Habrá casos en que pueda percibir algun derecho casual? Siempre se tropezará con el inconveniente de la vaguedad respecto del punto en que el derecho termina y principia la exaccion.

Para fijar la dotacion de los jueces, teniendo en cuenta las necesidades y decoro de un estado que supone necesariamente una educacion liberal, es preciso considerar un individuo que fie en él principalmente los medios de subsistencia: bajo este pié se debe caminar á fin de no escluir del número de candidatos á los que cuentan con escasa fortuna, ó lo que es igual, á los que han tenido motivos mas poderosos para desarrollar sus talentos por medio de una asídua aplicacion.

Pero aún admitido este principio, sería todavía difícil en la primera promocion de jueces, estimar en lo justo cuál debe ser su dotacion, pues solo podría calcularse aproximadamente. El número y clase de los pretendientes serán los que indiquen si se ha elegido el término conveniente para incitar á que abracen la carrera de la judicatura á las personas dignas de ella.

Necesario ha sido aumentar el sueldo de los jueces ingleses hasta una cantidad que parece exorbitante á las demás naciones europeas. ¿Pero de qué ha dimanado eso? De que en Inglaterra se eligen los altos jueces de entre la clase de abogados, y el nombramiento recae naturalmente en los jurisconsultos de mayor reputacion y nombradía. Ahora bien, como los productos

que rinde la profesion del foro son muy crecidos para los que han logrado formarse un nombre distinguido, no querrían ciertamente renunciar á ellos por aceptar un cargo que exigiría de su parte un sacrificio demasiado costoso. Por eso ha sido necesario aumentar el sueldo de los jueces hasta ponerlos en proporcion con las obvenciones de los abogados de primera nota.

En el sistema que propongo, en el que se sacarían los jueces de entre la clase entera de graduados legistas, en el que los jóvenes harían su noviciado bajo la inmediata inspeccion de Nestores, y en el que la clase de delegados formaría una escuela preparatoria, no habría que luchar con la concurrencia de los productos del foro: y aún, si se quiere, estableciendo una legislacion sencilla y unos procedimientos reducidos puramente á lo necesario, no es creible que la profesion de abogado llegase á ser un manantial de riqueza y opulencia, como lo es en Inglaterra para los abogados de mayor fama.

Atendiendo á las necesidades efectivas y al decoro de un juez ¿hay en la vida de éste algo que exija una crecida retribucion? ¿Se le debe colocar al nivel de las clases opulentas de la sociedad? ¿Necesita mantener estensas relaciones y costear una mesa franca y hospitalaria? La hospitalidad, por mucho mérito que tenga en cualquiera otra persona, llega á ser casi un vicio en el juez, pues lleva consigo pérdida de tiempo y de dinero; aumenta las necesidades, multiplica las relaciones privadas y conduce á parcialidades casi inevitables. La sencillez de costumbres, aun cuando fuese llevada al extremo de la austeridad, hará á un juez mas respetable á los ojos del público que todo el aparato y el brillo deslumbrador de la opulencia. Y en general, los hombres públicos que piensan imponer á los demás con el lujo se engañan torpemente acerca de la clase de sentimientos que inspiran al pueblo; y si oyesen los comentarios que de ellos se hacen, es bien seguro que mas veces quedaría mortificado que lisongeado su amor propio.

Se dirá quizá que lejos de poner los cargos de la judicatura al alcance de los hombres sin fortuna, valdria mas alejar á estos de ellos, exigiendo condiciones pecuniarias, puesto que hay cierto grado, si no de riqueza, al menos de bienestar, que asegura la probidad contra la corrupcion y ofrece una prenda de responsabilidad. Fácil es que el que nada tiene sea accesible en demasía á las tentaciones, y si comete injusticias ¿de qué podrá echarse mano para repararlas?

Respondo desde luego, sin dejar de reconocer por eso la verdad general que encierra esta observacion, que hay mucha exageracion en suponer que los candidatos á las plazas de judicatura pertenezcan en gran número á la clase menos responsable de la sociedad. Basta tener presente que los estudios de un jurisconsulto exigen costosas anticipaciones; que los primeros grados de esta carrera nada producen, y que es preciso para seguirlos hallar-

se en estado de poderse sostener uno por sí ó por medio de sus amigos. Una garantía pecuniaria establece un monopolio, y el monopolio peor de todos, puesto que es en favor de los que poseen mayores ventajas en la sociedad y en perjuicio de los que carecen de ellas. Una garantía pecuniaria es un motivo para desanimar á aquellos mismos de quienes se podrían esperar mayores servicios, porque tienen á su favor el máximum de los estímulos de la aplicacion y el mínimum de las causas de disipacion y de relajacion. De todos modos es preciso no perder de vista que no versa la cuestion sobre dar preferencia al que carece de bienes de fortuna, sino simplemente sobre no escluirle.

Si faltan las garantías pecuniarias, no es tan difícil crearlas; el sueldo anejo al cargo llena exactamente el mismo objeto. El temor de perderlo será tan poderoso como el de perder su fortuna privada: de consiguiente se obtiene la propia seguridad.

No hay duda en que no debe esponerse la probidad de un juez á la tentacion de la necesidad; pero por grande que fuese su sueldo, nunca sería este una salvaguardia suficiente: la publicidad, la apelacion y la dignidad del estado judicial son los verdaderos preservativos de la moralidad de un magistrado en los gobiernos que han sabido poner en accion estos poderosos resortes.

CAPITULO XIII.

Prohibicion de la acumulacion de empleos.

Hay una razon general contra la pluralidad de empleos en manos de uno solo, á saber: que semejante monopolio es injusto é impolítico. Acumulando en un corto número de personas cosas que son objeto del deseo general, se priva á otros tantos individuos de unos goces á que tienen derecho, y se quitan al público otros tantos medios de recompensa aplicables al estímulo del verdadero mérito. Acumulando, por ejemplo, tres destinos en un favorito privilegiado, no por eso se triplicarán los goces que cada destino le hubiese proporcionado, al paso que se está muy lejos de haber producido la misma suma de beneficio que si se hubiesen conferido á tres distintas personas.

Pero á parte de esto hay razones mas concluyentes para no reunir otro destino alguno al cargo de juez.

1.ª *El bien del servicio público.* La obligacion de su diaria asistencia al tribunal, es incompatible con el desempeño de cualquiera otro cargo. Si no está siempre ocupado como juez, es preciso que se halle dispuesto siempre á estarlo, y confiándole otras obligaciones se expone á los litigantes á dilaciones y á que se desvirtuen ó desaparezcan sus pruebas. Si los jueces tienen tiempo de sobra para dedicarlo á otros negocios, ó es porque son aquellos demasiados en número, ó porque sus jurisdicciones son limitadas en demasía, de lo cual podrá inferirse naturalmente que

la institucion judicial estará montada bajo un pie sumamente dispendioso.

Cuando se permite la acumulacion de dos empleos, de los que uno ú otro basta para ocupar á un solo individuo, debería esplicarse la ley y declarar en cual de los dos presume que las obligaciones quedarán desatendidas.

2.° *El riesgo para la probidad ó la reputacion de probidad.* Todos los empleos llevan consigo una porcion de relaciones sociales y asociaciones de interés que son otros tantos manantiales de parcialidad. No es imposible que la probidad de un juez se conserve ilesa, pero su reputacion puede sufrir, y se debilitará la confianza que sus fallos deben inspirar.

La mezcla de cargos judiciales y políticos ha sido en la mayor parte de las repúblicas, un motivo poderoso de desórdenes. En Roma tenian los caballeros la administracion de las rentas del estado; así es que cuando se les confió el poder de juzgar no hubo medio de contener sus vejaciones en las provincias, y se asociaron como jueces para protejer los actos de rapacidad que cometian como publicanos.

El gran principio de la unidad en el cargo, habia sido lastimosamente desconocido en los parlamentos de Francia. La parte importante que habian tomado en la legislacion, los asociaba á la política y los ponia en contínua relacion con la corte. Si rehusaban obedecer á algun ministro ó sancionar una contribucion, ora suspendian de por sí mismos el ejercicio de sus atribuciones, ora marchaban desterrados. De aquí procedian esos sacudimientos que mas de una vez hicieron zozobrar á la monarquía, y que dieron por último el primer impulso á su caida.

Es un mal que en Inglaterra se haya erigido en costumbre el dar la dignidad de par á dos de los magistrados mas elevados, sin contar al canciller que, sin saberse por qué, preside á la Cámara alta. ¿Qué razon hay para lanzar en la política á magistrados que tan agenos deben conservarse á todo espíritu de partido?

Las nuevas relaciones que con eso se les originan, ya sea con la nobleza ya con la corte, pueden redundar en detrimento de su independencia y de su imparcialidad. En cuanto al canciller, si atendemos á la extraña diversidad de atribuciones que ejerce, ora como magistrado de un tribunal en donde él solo juzga, ora como presidente de otro tribunal en que se apela de él para ante él mismo, ora como presidente de la Cámara de los Pares, ora como individuo del gabinete, ora como patrono para el nombramiento de una multitud de plazas eclesiásticas y civiles, sin contar otros muchos fragmentos de poder, no puede concebirse objeto alguno razonable en ese cúmulo de cargos. Un canciller de Inglaterra es un ente indefinible, y esta magistratura es un verdadero caos.

Y admitiendo este principio de exclusion ¿deberá hacerse extensivo hasta á la representacion nacional? No; la plaza de juez

es la mejor preparacion posible para la legislatura. ¿Qué hombre puede ser mas dignamente escuchado para la formacion de las leyes, que el que ha observado su marcha y sus efectos durante años enteros? Los talentos eminentes, los conocimientos profundos en materia de legislacion son demasiado escasos para correr el riesgo de privarse de ellos por exclusiones generales. El principio de la delegacion ofrece un compromiso de no difícil solucion entre los deberes del juez y los intereses de la nacion, pudiendo conservar como diputado su empleo y su sueldo, á condicion de nombrarse un delegado extrardinario para el buen servicio de su tribunal.

Esto, no obstante, nos conduce á asentar una regla importante. Los jueces no deben ejercer los derechos electorales, pues es preciso no exponerlos á las exijencias de la amistad ni á los impulsos del espíritu de partido. Esta exclusion en nada amengua su decoro: es un homenaje tributado á una clase que debe sobreponerse á todas las pasiones. Los altos jueces de Inglaterra han tenido la cordura de imponerse una implícita obediencia al precepto de Pitágoras: nunca votan en las elecciones, y esta reserva no ha sido lo que menos ha contribuido á mantener su reputacion exenta de toda sospecha y murmuracion.

CAPITULO XIV.

Promocion gradual.

¡Promocion gradual! Idea dominante, idea favorita de Rousseau en su sistema de gobierno para la Polonia. A nada puede aplicarse mejor este método ni con mayor conveniencia que al órden judicial, eligiéndose de entre los jueces delegados los jueces permanentes, y de entre estos los de apelacion. El poder que se les confia está en proporcion con su mayor esperiencia, y con el aumento progresivo de la confianza pública.

Aun cuando se considerase solamente la escala gradual como un medio de sostener una emulacion útil entre los concurrentes, y de comunicar á los actos mas insignificantes de la justicia ese género de importancia y de interés que toman forzosamente cuando son escalones necesarios para llegar á un puesto mas elevado, eso bastaría para que este arreglo, bajo el punto de vista indicado, mereciese la preferencia. Es conveniente en el órden judicial por las propias razones que en la carrera militar; pero hay un motivo mas para admitirlo en un gobierno en que la eleccion de jueces está confiada á una asamblea, cuyos individuos no se hallan en disposicion de conocer á todos los candidatos, ni de apreciar debidamente su mayor ó menor mérito. Con el método gradual se hace casi imposible un error grave, pues no son temibles los efectos de la intriga ya sea amiga ó enemiga, cuando solo se pueda elegir un juez permanente entre candidatos ya

esperimentados, y ascender al rango superior de jueces de apelacion solo á aquellos hombres que han puesto en evidencia su carácter y capacidad ejerciendo los cargos de jueces permanentes. La opinion pública servirá como de una especie de guia infalible, y si bien los talentos aparentes pueden llegar alguna vez á sobreponerse á talentos mas verdaderos, es preciso no perder de vista que hasta las apariencias mismas son realidades en el gran teatro de la justicia.

« Pero la escala gradual en estremo conveniente para los hombres de una regular capacidad, corta el vuelo á los genios estraordinarios, y si bien es un consuelo para los talentos medianos, apaga los mas sublimes. Podrá, si se quiere, evitar algunas malas elecciones poco probables, pero mas seguro es que impedirá otras muy buenas. »

Esta objecion sería concluyente si se aplicara al órden militar en donde la salvacion del estado puede exijir escepciones de la regla general. ¿Pero requiere acaso el cargo judicial cualidades estraordinarias? nó: basta solo un buen discernimiento, la facultad de comprender, retener y comparar las diferentes escenas y los diversos caracteres de un drama complicado: exije ademas un profundo conocimiento de las leyes, pero todas estas cualidades son de aquellas que se desarrollan y arraigan con la esperiencia. El genio no es necesario al juez, porque nada tiene que inventar; la elocuencia tampoco, porque nunca debe dirijirse á las pasiones de los hombres; toda su ciencia consiste en esponer de un modo claro y sencillo el estado de la cuestion y las razones que le han movido á dictar su fallo.

Una de las grandes ventajas del sistema gradual es el evitar los disgustos del servicio. Si quita por un lado la esperanza de un rápido ascenso, tambien disminuye por otro el temor de quedarse sin adelantar en la carrera. Este método evita al menos ese género de mortificacion que sufre un superior cuando ve pasar, como suele decirse, por encima de su cabeza á su inferior, y cuanto mayores miramientos guarda al amor propio, tanto mas conveniente será para una clase de personas en que el sentimiento del honor no debe ser menos delicado que en la clase militar.

Tambien debe hacerse notar que distribuyendo el sistema gradual las esperanzas de una manera mas igual entre las diferentes edades de la vida, contribuye eficazmente al bienestar de los individuos, porque al fin prolongar la esperanza es prolongar el encanto mas dulce de la juventud.

CAPITULO XV.

Asiduidad del servicio.

Admitido el principio de que los gobiernos se hallan establecidos en beneficio de los gobernados, no puede menos de causar

admiracion el observar la frecuencia con que los hechos están en perfecta armonía con aquella teoría; pero acaso sea la institucion judicial la que mas abunde en ese género de aplicaciones. Esas tramitaciones tan multiplicadas, oscuras y supérfluas, esas infinitas causas de dilaciones, esas vejaciones de todas clases, esos enormes gastos equivalentes á otras tantas denegaciones de justicia, esa multiplicidad de tribunales, esos conflictos de jurisdicciones, esos aplazamientos caprichosos de las causas, esa supension periódica de los tribunales de justicia, esas vacaciones por una multitud de fiestas relijiosas, todo esto se esplica sin dificultad admitiendo que los litigantes son patrimonio de los hombres de la curia como los pueblos lo son del fisco.

No se olvide que la primera base de nuestro sistema es no establecer en cada distrito mas que un juez principal. Para asegurar la asiduidad de su servicio, no nos fiamos ni de buenos sentimientos ni de bellas frases: hay un medio, pero no mas que uno, el de fijar el número de horas que debe permanecer el juez en su tribunal. Necesita descansar, pero ese descanso se le concede únicamente á condicion de que deje persona que le sustituya, y aquí es donde se presenta una de las ventajas de la delegacion, pues no es difícil establecer una rotacion de tal naturaleza que nunca quede interrumpido el servicio. Supuesto que la perversidad está en continua vigilancia, preciso es tambien que el brazo de la justicia esté dispuesto siempre á protejer al ciudadano que reclame su auxilio. Toda dilacion puede ser fatal, ora porque dé lugar á la consumacion del crímen, ora á la evasion del criminal, ora á que se pierdan las pruebas.

El sueldo deberá contarse dia por dia, y si no hay sueldo, por cada dia de ausencia deberá hacerse un descuento proporcional de un depósito que se exigirá con ese objeto. Este método produce todo el efecto de una multa por cada omision en el servicio sin tener la odiosidad, ni el aparato, ni las dificultades de una acusacion. No hay medio mas sencillo para asegurar la asiduidad y poner en evidencia todas las negligencias de un empleado público. El honor anejo á la regularidad será el móvil ostensible y sin duda el mas poderoso en los puestos elevados, pero la multa es un medio subsidiario, tanto mas seguro, cuanto que nadie osaría quejarse de él (1).

Vacaciones para los tribunales! Véase aquí una disposicion que seguramente no la han dictado los litigantes. Vacaciones! Nadie diría sino que se quiere conceder una tregua á los enemigos mas peligrosos de la sociedad, á los malhechores que ninguna conceden; y que en la abrasadora estacion de la canícula ó en los hermosos dias del otoño puede mandarse á los lobos que vi-

(1) Véase la teoría de las penas y de las recompensas, tomo II, c. 2, regla I. *Acomodar los emolumentos á los cargos de tal modo que produzca la mas estrecha union entre el deber y el interés.*

van en paz con las ovejas, y á los raposos que no visiten los corrales. Un cirujano no puede decir al viajero herido: « Esperad que he dedicado algunos dias á la caza y á los placeres. » Si difiere sus servicios, pierde sus honorarios, y por eso se halla dispuesto al primer llamamiento en todos los dias del año y á todas horas del dia. Pero el juez nada tendria que perder por dilatar la detencion del acusado ó prolongar las angustias de un litigante.

Conozco todo el respeto que se debe á inveteradas costumbres, y los obstáculos que ciertas preocupaciones religiosas pueden oponer al legislador; pero consultando solo la pública utilidad, si hay un dia en la semana en que importe mas particularmente que estén abiertos los tribunales, es sin duda el que se consagra á la religion. ¿El ejercicio de un ministro de la justicia es acaso menos solemne y menos necesario á la humanidad que el de un ministro del altar? ¿No son aquellos igualmente los custodios de la moral, los defensores y sostenedores de la inocencia? ¿No es además mirar por los intereses de las clases laboriosas economizarles un tiempo tan precioso? ¿Y si el pueblo, en vez de entregarse á una ociosidad que siempre es peligrosa, acudiese en tropel á los templos de la justicia, no encontraría en ellos instrucciones saludables, acompañadas de aquel aparato y de aquella realidad, cuya impresion es indeleble? La clase que tiene mas necesidad de frecuentar esta escuela de moral queda como escluida de ella por sus trabajos diarios, y hay paises en que se estirparían por medio de esa oportuna concurrencia, otras reuniones que solo sirven para alimentar el fanatismo ó para diseminar el veneno de la controversia.

CAPITULO XVI.

Precaucion contra la parcialidad de los jueces.

Entre la multitud de causas de parcialidad se han escogido dos ó tres de las mas palpables para formar una base legal de esclusion, al paso que se deja al juez espuesto á otras muchas sin el menor preservativo. Pero la parcialidad, que dimana de una causa secreta, es la única temible para la probidad. Si se quiere remediar ese peligro, exíjase del juez una declaracion pública de las relaciones que mantiene con tal ó cual persona, de sus amistades ó enemistades, de sus intereses pecuniarios y de las diversas circunstancias que podrían influir en su decision. Desde aquel momento estarán fijos en él los ojos de todos, y lejos de hallarse espuesta su probidad por una tentacion conocida, quedará asentada, por decirlo así, sobre un pedestal mas sólido. De ninguna otra manera podrá conseguirse el objeto, pues la especificacion de los motivos que pueden producir parcialidades sería larguísima tarea, y despues de mil escepciones y sujeciones, volvería á escaparse el proteo bajo formas siempre distin-

tas. ¿Cómo se habia de probar, por ejemplo, que las relaciones del juez con una de las partes son de tal naturaleza que puedan poner sus deberes en peligro? Pero desde el punto en que él mismo las da á conocer desaparece todo peligro. «Dadme, decia Mirabeau en la tribuna nacional hablando á nombre del pueblo de Marsella, dadme el juez que querais, parcial, corrompido, enemigo mio, si así os place: poco me importa, con tal que nada pueda hacer que no sea á presencia del público.» Nada hay mas enérgico, ni mas exacto; y cuánto mayor será la seguridad en el caso de que el juez no pueda tener amistad ó interés de que no haya hecho una solemne declaracion!

No es esto decir que deba exigirse siempre esta declaracion, pues hay casos en que sería pedir demasiado; basta que el juez tenga la facultad de inhibirse sin señalar razon alguna.

Nada me parece menos exacto que las consecuencias que se quieren deducir de las causas esteriores de parcialidad. Tal hombre puede ser, por ejemplo, pariente del juez; pero este apenas le conoce, y lejos de amarle puede estar enemistado con él. Fácil es que el juez tenga en la causa un interés pecuniario, pero podrá ser tan insignificante que el hombre menos escrupuloso no sacrificaría por él un átomo de su reputacion.

La cláusula introducida en el juramento de los jueces de Inglaterra de *non audiendo extra judicialiter* es muy necesaria. Es preciso cerrar la puerta secreta á la corrupcion, y nadie irá á decir públicamente á un juez: dadme el triunfo en la causa, que yo recompensaré vuestro servicio. Se principia por captar la benevolencia, y despues se pasa á minar el terreno; pero cuando está prohibida toda conferencia entre el juez y las partes ó los amigos de las partes, el que contraviniese á aquella prohibicion pondría su reputacion á merced del solicitante.

Trabajo cuesta concebir cómo, en Francia, despues de la creacion del nuevo órden judicial, han podido restablecer los jueces la costumbre de recibir las visitas de las partes. Bien sé que á esto se dice que son puras formalidades de decoro, y con efecto, su reputacion se conserva en general intacta bajo el punto de vista de la corrupcion pecuniaria, ¿pero es este acaso el único medio de seduccion? «Por mas que se hable, dice Rousseau (1) ó el que solicita á un juez le exorta á que cumpla con »su deber, y en este caso le hace una injuria, ó le propone una »acepcion de personas, y entonces intenta seducirle, puesto que »toda acepcion de personas es un crimen en el juez que debe conocer el negocio, mas no á las partes, y no ver mas que el »órden y la ley (2).»

(1) Carta á d'Alambert.

(2) «No me vanaglorio de la misma austeridad que lord Mausfield, esclamaba lord Cambden, el cual se complacia en decir: Es para mí una regla, y una re-

CAPITULO XVII.

De la amovilidad de los jueces.

¿Deberá ser permanente la situacion de un juez, ó deberá residir, ya sea en la Cámara de diputados, ó ya en el cuerpo electoral la facultad de deponerlos por la simple mayoría de votos (1)?

Esta cuestion presenta argumentos en pro y en contra; y por lo menos nos falta la esperiencia en una grande escala. La opinion de los publicistas no es favorable á la amovilidad; pero por una parte se forman ideas falsas acerca de su peligro, y por otra no han cuidado de examinar los medios con que puede precaverse el abuso de aquel poder.

Pasemos á esponer las razones que tiene á su favor la amovilidad, y despues nos haremos cargo de las objeciones que se le oponen.

1.° Faltando la facultad de destituir, el derecho de eleccion no responde á su objeto sino imperfectamente. ¿Por quienes deben ser desempeñados los cargos públicos? ¿Por los que han obtenido la confianza de la nacion, ó por los que la poseen en la actualidad? Una eleccion es una declaracion de confianza; pero ¿puede declararse que el hombre que hoy merece esa estimacion la merecerá siempre? ¿Puede asegurarse que llegado el caso de prueba, no defraude las esperanzas que habia hecho concebir, que no varíe, ó que el poder no ejerza sobre él alguna influencia desagradable? ¡Cuánta diferencia hay entre el candidato á

gla invariable, el no oir jamás una palabra fuera del tribunal sobre causa que ante mí penda ó en que haya probabilidad de que pueda ser sometida mas adelante á mi conocimiento. Por mi parte, añadia lord Cambden, podria estar oyendo á las partes hablar larga y estensamente sobre sus asuntos, sin que sus razones me llegaran á causar la mas leve impresion.»

Y con esto pretendia dar la idea mas alta de una heróica integridad. Al referir Bentham este rasgo, recuerda aquellos tiempos nobles y caballerescos en que viajaba un caballero solo con su dama, y cuando llegaban á descansar á un punto en que no habia mas que un lecho único, bastaba una espada *desnuda* colocada en la direccion conveniente para guardar todo cuanto debia ser respetado. En nuestro degenerado siglo, añade, un grueso tabique de piedra interpuesta entre ambos inspiraría mayor confianza, y defendería mejor su reputacion contra la maledicencia del público.

(1) Fácilmente se conocerá que esta cuestion no es aplicable á una monarquía, en que los jueces son elejidos por el rey: la amovilidad sería peligrosa, tanto para su probidad, como para su dignidad y reputacion. En Inglaterra permanecian los jueces en sus puestos en tanto que al rey le agradaba: pero Jorje III á su advenimiento al trono los hizo independientes, y no pudieron ser ya destituidos sino despues de formarles causa ó en virtud de una peticion dirigida al rey por ambas Cámaras. Esta abdicacion de un poder arbitrario escitó en la nacion el mas profundo reconocimiento, aun cuando no he dejado de conocer ingleses que opinaban que aquella disposicion produjo distinto efecto del que se le atribuye. Los jueces, sujetos al capricho ajeno, necesitaban granjearse una reputacion popular que les sirviera de proteccion.

una plaza, y el mismo hombre que despues de haberla conseguido sabe que no puede ser desposeido de ella!

La popularidad de un juez es un bien sólido y positivo, y su impopularidad un mal grave y verdadero, independientemente de su mayor ó menor mérito intrínseco. No basta que sea justo sino que es preciso que sea tenido por tal. Aun cuando su conciencia sea intachable, nada es esto para el público, pues necesita aparacerlo él mismo ante el tribunal de la opinion. Desde el punto en que ha dejado de poseer la confianza general, aun cuando sea injustamente, la continuacion de su poder sería una causa permanente de alarma.

2.° Las causas que pueden debilitar la confianza son muchas veces de tal naturaleza, que sería imposible aplicar á ellas otro remedio que no sea la destitucion; al paso que la simple facultad de deponer obrando como preservativo, puede producir su efecto sin necesidad de ser puesta en ejecucion.

Hay una especie de incapacidad ó de negligencia en las obligaciones que mina lentamente y destruye la reputacion de un juez, sin dar ocasion bastante para que se instaure contra él un juicio formal.

Tal sería por ejemplo una decadencia de las facultades intelectuales que todo el mundo conociera, y no la sospechase el mismo que la padecia; y esta clase de achaques, ora sean provenientes de la edad ó de enfermedades, inspiran mas lástima que indignacion, y jamás llegarían á justificar una destitucion jurídica, aun hecha con vista de las faltas mas evidentes.

La impaciencia, la dureza, el mal humor no escluyen ni la integridad, ni el talento, y no obstante son graves defectos en un juez, pues todas tienden á la precipitacion. Figúrese cualquiera un hombre desabrido é imperioso sentado sobre su tribunal: veráse pintado en su rostro el fastidio con que escucha, sus palabras serán secas é incisivas, y satisfecho de su propia capacidad, mirará las observaciones que se le hagan como otras tantas reconvenciones. Los hombres tímidos no osarán hablarle porque les faltará en su presencia la serenidad tan necesaria para el desentrañamiento del negocio, y hará repugnante á la justicia, imprimiéndole un carácter de altanería y orgullo. Nada de esto puede dar pié para una acusacion formal, y aun apenas se concibe que un juez irreprensible por cualquier otro concepto fuese depuesto por aquella sola causa; pero todavía es mas dificil de concebir que el temor de la destitucion no sea un freno contra semejantes defectos de carácter, y que un juez amovible no conozca la necesidad en que está de hacerse popular por la afabilidad, la paciencia y la condescendencia.

Dos objeciones se hacen principalmente contra el sistema de la amovilidad.

1.ª Con ella se corre el riesgo de atentar á la independencia del juez, el cual en vez de atender solo á la justicia en sus de-

cisiones, se hallará dispuesto mas bien á complacer á los que tienen facultad para deponerle.

Respondo á esta objecion que se encierra un equívoco en la palabra *independencia*. La cualidad esencial en un juez es la probidad, y la probidad no es, ni con mucho, el resultado de una independencia absoluta. ¿Por qué se clama tan fuertemente contra el despotismo? ¿Qué otra cosa es el despotismo sino la independencia? ¿Qué es un déspota sino un hombre que tiene bajo su dependencia á todos los demás, al paso que él no depende de ninguno?

La independencia del juez con respecto al príncipe es favorable á la probidad. ¿Y por qué? Porque le constituye en mayor dependencia con respecto á la opinion pública, porque estrecha los lazos que le unen con la masa de la nacion, porque le hace el hombre de la ley, el hombre del pueblo, en vez de ser el hombre del monarca, el hombre del poder.

La independencia es una hermosa palabra cuando se aplica al valor moral de un juez que se resiste á las poderosas exigencias de la autoridad; pero es preciso no dejarse alucinar por aquella hermosa palabra, pues si se abusa de ella hasta el punto de inferir que un juez debe ser independiente en términos que no tenga que responder de su conducta, ni curarse de la opinion pública, y mire su plaza como una propiedad que no puede perder sino por malversaciones justificadas, pronto se tocarán los funestos resultados de una posicion semejante en la negligencia de sus deberes ó en la altivez ó el despotismo de sus modales. Ya hemos proclamado que la publicidad era el alma de la justicia, fundándonos, entre otras razones, en que mantiene al juez en presencia de la opinion pública, y sirve de freno y de estímulo á la vez; mas si la independencia fuese efectivamente una cosa tan buena como se quiere suponer, sería preciso volver á cubrir á los jueces con el velo del misterio, y restablecer el secreto de las actuaciones como la única y verdadera salvaguardia de su independencia absoluta.

Segunda objecion. El temor de una destitucion sin prévia formacion de causa retraherá de aceptar los cargos judiciales á los hombres mas capaces de desempeñarlos bien y cumplidamente, pues no querrán admitir una posicion precaria, en la que se verían espuestos á ser el juguete de todas las tormentas que pueden trastornar por un momento la opinion pública ó de las intrigas que pueden formarse en el seno de una asamblea representativa.

Cuanto mas se aprecie el gobierno popular, tanto mas evidente debe hacerse la necesidad de mantener la reputacion del pueblo, tan esencial hasta para la conservacion misma de su poder, y nada la comprometería mas á los ojos de amigos y enemigos que las destituciones caprichosas y precipitadas que llevasen impreso el sello de la pasion y de la injusticia. Así es que al

concederse á un cuerpo electoral ó á una asamblea representativa la facultad de destituir, deberán tomarse precauciones, ya fijando el número de votos que se requieran, ya determinando las épocas; de modo que haya una seguridad de que no se obra por el impulso del momento. Aquí solo pueden establecerse principios, cuya aplicacion variará segun la diversidad de constituciones; pero fácilmente se concibe que este resorte no es de aquellos que deben ponerse en juego de una manera arbitraria, y que nunca hay necesidad de apresurarse en los actos de destitucion que solo suponen imperfecciones y no delitos.

Cuando hablo de la opinion pública, de esa opinion á la cual deben estar sujetos los magistrados de una nacion libre, no entiendo por ella la opinion de un dia ó de circunstancias dadas, no el rumor que se levanta en una tempestad, ni ese vago é incierto murmullo que nace de una mentira astutamente esparcida y admitida con sobrada ligereza; sino una opinion constante que se forme en medio de la calma y de la reflexion, despues que los hombres cuerdos se hayan entendido entre sí; despues que, recogidos los hechos, hayan sido publicados, comprobados y discutidos por las partes interesadas: pues para asegurar el triunfo de la sancion popular, es para lo que se necesita ponerla en estado de resistir á esas intrigas que toman falsamente su nombre. La impostura política habla en nombre del pueblo, del mismo modo que la impostura religiosa habla en nombre de Dios.

A todas las precauciones de forma que pueden tomarse contra el poder de destituir, debe añadirse otra que reduce el peligro á su menor espresion. No hallándose fundado en un juicio un acto de esta naturaleza, tampoco debe acarrear al juez la pérdida de su sueldo, ni la inhabilitacion para el mismo destino ó para cualquier otro. De este modo la enemistad personal contra un juez no tratará de privarle de su empleo, dejándole su fortuna, y aun creando en favor suyo, por medio de la persecucion, un interés que puede llevarle en triunfo á recobrar su antigua dignidad.

Si á pesar de las precauciones enunciadas, se presentára todavía algun caso de destitucion no merecida, no por eso renunciaría á las ventajas de la amovilidad, pues vale mas esponer á un juez á que sufra por culpa de sus comitentes, que esponer á estos á que sufran por el mal comportamiento de aquel. Quizá la posicion de un juez será algo menos agradable; ¿pero es probable siquiera que ese vislumbre de instabilidad le impela á faltar á la probidad? De ningun modo, pues aun cuando la integridad no baste siempre á darle una seguridad absoluta, siempre verá en ella su mas poderosa salvaguardia.

Veo que me estoy deteniendo en disipar temores de que no participo. Nunca acertaría á ver en el pueblo ese mónstruo terrible dispuesto siempre ó devorar á los mismos que le sirven. Sus detractores ponen continuamente por delante las injusticias de los

atenienses y de algunas otras democracias: pero en esos gobiernos que solo eran ensayos de legislacion formados sobre esperiencias muy incompletas, ¿habia por ventura asambleas representativas? ¿Se conocia acaso ese medio universal de publicidad tan favorable á la instruccion y tan propio para hacer caminar de acuerdo á una nacion? En los tiempos en que los atenienses se mostraban tan crueles é injustos ¿lo eran acaso menos los Dionisios y los Artaxerxes? ¿Pueden compararse las violencias de las repúblicas de Italia con las de los príncipes de aquella misma época y de aquella misma comarca? En Francia hemos visto el mas horrible desenfreno de la anarquía; pero deducir de una revolucion argumentos contra todo poder popular, sería como oponer el ejemplo de un Neron, de un Calígula, de un Christiern contra todo gobierno monárquico. Ténganse en cuenta los dos elementos políticos que han hecho variar completamente de aspecto al gobierno nacional; la representacion y la publicidad. Ahí está la América en donde el ascendiente popular domina en todas las elecciones y en todos los consejos, y véase si la historia de sus treinta repúblicas ofrece un solo ejemplo de violencia y aun de injusticia de parte de la nacion contra los que la han gobernado.

CAPITULO XVIII.

Continuacion de sueldo en los casos de destitucion.

Ya he indicado dos correctivos al peligro que puede correrse en la amovilidad de los jueces: el primero es dejarlos reelegibles inmediatamente, no obstante la destitucion, ya para el mismo destino, ya para otro cualquiera, por cuyo medio se guarda consideracion al honor de la persona, quedándole espedito en cierto modo el recurso de una apelacion y hasta de un triunfo.

El segundo correctivo consiste en la conservacion del sueldo, y esto exije algunas esplicaciones. Una destitucion sin pruebas judiciales puede ser efecto de un error ó de una intriga: es preciso de consiguiente quitar armas á la enemistad y á la intriga y contrapesarlas con un interés público.

Entre los buenos efectos de esta disposicion, observo desde luego que el poder de destituir se hace con ella mas efectivo, pues se aumenta su eficacia quitándole lo que tiene de cruel. No siendo así, consideraciones personales harían sacrificar quizá los intereses de la generalidad, y hasta la incapacidad misma resultaría protegida por la compasion en el caso en que un juez no tuviese una fortuna independiente; y el poder de destituir, al paso que se haría odioso, vendría á ser casi nulo.

Sirve además de apoyo á la integridad, porque el juez no tendrá ante su vista el temor de la indigencia para apartarle de su deber en el caso en que llegára á vacilar entre su conciencia

y el peligro de chocar contra la opinion pública. Aun cuando sucumba, esta desgracia acompañada del convencimiento propio de la inocencia, lejos de abatir á un carácter noble, le presta mayor valor todavía, puesto que descansando en su conciencia anticipa acaso el triunfo de la verdad sobre el error del momento. Pero aunque un hombre virtuoso pueda arrostrar la pobreza del propio modo que una injusticia pasajera, no conviene esponer á la probidad á una tentacion tan fuerte, con tanta mayor razon, cuanto que semejantes empleos no dejan á los hombres en el estado mismo en que los han encontrado, ni en edad en que puedan formarse otra carrera.

Creo muy bien que planteado una vez el sistema, el temor de las destituciones no sería un motivo de retraimiento; pero en su principio podría apartar á muchos de dedicarse al estudio de la jurisprudencia. Considerarían el cargo de juez como un destino precario con un sueldo tan precario como el destino, y no verían en él mas que una lotería desventajosa en una profesion que por otra parte no ofrece grandes atractivos. Cuanto mayor talento reconociese uno en sí mismo, menos dispuesto se hallaría á internarse en una tierra ingrata, siendo así que establecida la conservacion del sueldo, se concilia la prudencia del particular con el interés del público.

Conservando el sueldo á los jueces, queda el poder de destituir en toda su fuerza para llenar su objeto, y no puede hacerse de él un instrumento de venganza, pues así se quita á esta arma útil todo lo que pudiera tener de traidora. Los que teman mucho los caprichos de un poder popular, verán con satisfaccion que se emplee el interés como un contrapeso, pues no cabe duda en que el temor de recargar al público con una pension mas, servirá de freno en el uso de aquella facultad.

Así en el servicio público como en la vida privada, la probidad de los servidores depende en mucha parte de la prudencia del amo: si este es caprichoso ó tirano, los que le sirven, esto es, los que le conducen, emplearán con él la doblez, la astucia y las bajezas, le despreciarán adulándole y le harán violento y abyecto para preparar la ruina de su poder. Quitarle los medios de ser injusto es afirmar su autoridad y desarmar á los intrigantes haciendo inútil la intriga.

CAPITULO XIX.

Del acusador público.—Del defensor público.

Estos dos funcionarios deberán ser establecidos tambien con arreglo al modelo que hemos presentado para los jueces: de modo que eleccion, amovilidad, poder de delegacion, asiduidad en el servicio, prohibicion de la simultaneidad de empleos, responsabilidad, todo es igualmente aplicable á los unos que á los otros, salvas algu-

nas pequeñas diferencias muy fáciles de conocer para que haya necesidad de hablar de ellas. La ley que los comprenda, debe estar concebida en los mismos términos: *eadem natura*, *eadem nomenclatura*, regla esencial que nunca se ha observado, y de la que en ningun caso debieran apartarse los legisladores. Claridad, precision, certeza, todas estas condiciones que deben brillar en las leyes, dependen de la estricta observancia de aquella máxima.

Motivos para mantener separadas estas tres líneas diversas.

¿Deberá permitirse al que ha abrazado una de esas tres carreras el pasar á cualquiera de las otras dos?

Muchas son las razones que abogan por la negativa.

1.ª Manteniendo á cada clase separada de por sí, estará mas dispuesta á vigilar á las otras dos. La diversidad de atribuciones produce naturalmente diversidad de caractéres, porque no hay edad en que el ánimo no reciba cierta impresion de las ocupaciones habituales. De este modo se irá labrando sin violencia entre aquellas profesiones una rivalidad que redundará toda en beneficio del público, impidiendo que se forme entre los hombres dedicados á las carrerras legislativas esa tácita confederacion inseparable del espíritu de corporacion, y que se establezcan esas prevenciones arraigadas que tan funestas son muchas veces á la seguridad y á la libertad de los ciudadanos. Si se concede á las tres profesiones la facultad de pasarse sus individuos de una á otra, no tardarán en verse reunidas, en entenderse mútuamente, en disimularse recíprocamente sus faltas, en coadyuvar á sus intereses particulares, y en presentar una falanje formidable, siempre que se vieran atacadas en el dominio de sus abusos. Por el contrario, levantada una barrera entre aquellas tres líneas, quedarán divididos sus intereses respectivos; y no siendo los abusos de la una favorables á las otras dos, nunca podrán tomar una consistencia duradera, porque siempre tendrán menos defensores que adversarios.

2.ª El hombre que se ha formado en una de las tres profesiones debe ser mas apto para el servicio de la que eligió en un principio que para el de las otras dos: en ella ha sido donde se ha dado á conocer, y es mas razonable recompensarle con ascensos en la misma carrera, que trasplantarle á otra en que tendría que hacer un nuevo aprendizaje.

3.ª La division del trabajo, así en este género de industria como en los demás, puede contribuir á los adelantos del arte. Un acusador público, dedicado esclusivamente á quitar al crímen todo medio de evasion, se hará mas y mas diestro en descubrir las imperfecciones de las leyes y de los procedimientos, y podrá proponer las reformas convenientes. Un defensor público estará por el contrario mas en disposicion de advertir los defectos que tuviesen las leyes respecto de los acusados, y de es-

cogitar los medios mejores para aumentar la seguridad de la inocencia.

4.ª Cada una de las profesiones indicadas presenta una razon particular para escluir la traslacion á cualquiera de las otras dos.

El ejercicio de defensor público produce naturalmente la adquisicion de muchas relaciones en la sociedad, y crea en favor suyo cierta prevencion que daría á la persona demasiada ventaja, ya sobre un juez, ya sobre un acusador público, cuando se hallase en concurrencia con ellos. De aquí resultaría con especialidad para el último de aquellos cargos un motivo de desanimacion, y quizá una disposicion á aflojar en el rigoroso cumplimiento de sus deberes por temor de granjearse enemigos.

Cuando ninguno pueda recelar que le sea arrebatada su recompensa por un rival de línea mas favorecida, pondrán todos mayor esmero en el desempeño de sus respectivas obligaciones, pues mas fácilmente se hace la comparacion entre émulos de una misma carrera, y solo se les deja de ese modo la ambicion de contraer méritos.

Solo veo una objecion contra este sistema, y es que pueda uno llegar á disgustarse de la carrera que haya abrazado y creer que le iría mejor en alguna de las otras dos, en cuyo caso no le quedaría otra alternativa que la de abandonar su profesion ó seguirla á pesar suyo. Pero este inconveniente parece al primer golpe de vista mayor de lo que es en sí; pues cada cual habrá podido conocer sus inclinaciones y antipatías en el estado preparatorio de *delegado*, en el cual debe estar libre y espedita la traslacion de una carrera á otra.

Del defensor público.

¿Deberá considerarse como inútil el cargo de defensor público? ¿Será menos necesario que el del acusador público? ¿Tendrá la sociedad menor interés en dar seguridad á la inocencia que en perseguir el crímen? ¿Deberán tomarse mayores precauciones y emplear mayor número de medios para el ataque que para la defensa?

Dejando á un lado honrosas escepciones, la justicia ha sido administrada con una insensibilidad y una dureza que se resentía de la barbarie general de los antiguos tiempos. Las persecuciones judiciales no eran solo el principal objeto de los gobiernos, sino tambien el único. Este objeto llenaba toda la esfera de sus miras y servia de límites al horizonte del despotismo. El rey ó los magnates estaban interesados en que los criminales fuesen castigados, porque las confiscaciones y las multas aumentaban su tesoro: los inocentes nada daban que ganar, y de consiguiente su salvacion á nadie mas que á ellos importaba.

En Francia mismo, bajo una monarquía moderada, y del se-

no de una nacion que gozaba de una alta reputacion de suavidad y cultura en sus costumbres, se levantaba una queja general contra los parlamentos. La opinion pública no los censuraba como accesibles á la corrupcion, pero les imputaba una disposicion severa á presumir siempre el crímen y nunca la inocencia, á buscar criminales, y á mirar la absolucion de un acusado, como una derrota casi para los jueces. Las presunciones convertidas en pruebas, la reunion de indicios para equipararlos á una prueba plena, los artificios empleados contra los detenidos, el secreto de los procedimientos, los rigores de prolongadas incomunicaciones, y la aplicacion, por último, del tormento para desvanecer las dudas, son, á mi modo de ver, sobrados motivos para justificar aquellas imputaciones populares. Me inclino á creer desde luego que habría exageracion en ellas; pero sobre esta materia, importa poco que la opinion sea falsa ó verdadera. Desde el momento en que inspira terror el santuario que solo debe inspirar confianza, desde que la alarma en punto á la administracion de justicia ha cundido por el público, ó hay vicio en la ley ó en el tribunal que la pone en ejecucion. Es de consiguiente de absoluta necesidad poner ostensiblemente al lado del magistrado que persigue el crímen, uno que vele por la suerte de la inocencia, no conceder al acusador público ventaja alguna de que no goce el defensor y separar estos dos cargos del de juez para dejar á este íntegra su imparcialidad.

Estos dos consejeros legales no deben prestar su ministerio á clientes que les paguen, puesto que pertenecen al público y no debe espouerse á la justicia á que sufra retraso por causa de intereses privados. Los negocios de pobres quedarían con frecuencia en suspenso, porque el abogado no tendría tiempo para despacharlos, y no lo tendría porque el tiempo que debería emplear en favor de clientes insolventes lo habría vendido á clientes que pagasen (1).

(1) La institucion del defensor público solo puede tener lugar en beneficio de aquellos á quienes la falta de medios no permite pagar á un abogado de su eleccion. En Francia nombra el tribunal un defensor de oficio, y ninguno se niega á aceptar esta honrosa comision. En París y en los demás tribunales del reino, hay un consejo de abogados que responde á las consultas de los pobres, y al cual tienen obligacion de asistir los mas jóvenes. Repártense entre ellos las consultas, á fin de que den sus dictámenes, y como en esta época de su vida tienen tiempo y necesitan formarse una reputacion, desempeñan con celo su encargo.

¿Llenaría un defensor público su deber tan cumplidamente como el abogado encargado en su caso por el tribunal? Aquel está pagado por el estado, y cobra del mismo modo, ya se esmere mucho ó poco. Si bien tiene que conservar su reputacion, carece de aliciente para aumentarla, y desde el momento en que un hombre ha llegado á conseguir la posicion que apetecia, no tiene ya motivos de emulacion, y hasta es de temer que haciendo siempre una misma cosa incurra en la negligencia que produce la rutina.

Me limito á indicar ademas el aumento de gastos que resultaría del plan

CAPITULO XX.

De la persecucion de los delitos.

Violada una ley, nada puede hacer el juez para castigar el delito si no encuentra un denunciador, un acusador, y testigos. Un mismo individuo puede reunir en sí todas estas atribuciones, pero hay diversas circunstancias que aconsejan su separacion y que muchas veces la hacen hasta necesaria.

El hecho podrá haber sido presenciado por muchos testigos; pero si todos no se han presentado á la vez al juez para informarle de él, el primero que lo hace toma el nombre de *denunciador.*

Supongamos que no se haya presentado testigo alguno del hecho principal, y solo sí un hombre que ha observado un hecho que se considera como indicio del delito, un hombre que declara haber visto, por ejemplo, recientemente fracturada la puerta de una casa en que no habia gente, ó varios objetos preciosos guardados cautelosamente en sitio donde no era natural que estuviesen. Este hombre será un denunciador con relacion á un indicio, y pone en camino para practicar indagaciones.

Supóngase todavía que no se presenta testigo alguno del hecho principal ni de un indicio accesorio, sino una persona que dice haber oido de Pedro ó de Juan que se habia cometido cierto crímen ó que existia de él este ó el otro indicio. Este será tambien un denunciador, pero denunciador por oidas simplemente.

Cuando uno ha sido testigo ocular de algun hecho importante, especialmente si es de aquellos que se reputan como delitos, se siente inclinado naturalmente á hablar de él y hacerle objeto de conversacion, pues basta para ello el deseo de interesar á los oyentes y de ser el primero en decir algo que escite la curiosidad; pero para presentarse al juez con un informe positivo y constituirse en denunciador, á menos que no haya un interés particular, faltan motivos que estimulen á hacerlo y los hay por el contrario que retraen. Unos no quieren desempeñar

propuesto por Bentham, pues sería preciso establecer un defensor público en cada tribunal, así de los de primera instancia, como de los de apelacion.

No veo que sea político ni conveniente el privar á la clase de abogados del honor que le resulta en la defensa del pobre y desvalido.

—Hasta aquí el compilador francés. Acorde el traductor español con las ideas emitidas por Mr. Dumont, no puede menos de añadir que sus observaciones sobre la defensa de los pobres son igualmente aplicables á España, en donde desde muy antiguo, y á parte de la obligacion general que se impone á los abogados de defender á los desvalidos, se les obliga especialmente á ejercer por cierto número de años la abogacía de pobres, que es desempeñada generalmente con esquisito celo.

un papel que miran como odioso; otros temen adquirir compromisos; muchos dicen: eso no es de mi cuenta. La preocupacion, el egoismo, la pereza, la indiferencia por el bien público son otros tantos obstáculos que se oponen á las revelaciones judiciales.

Pero supongamos que algun motivo de bien público ó de interés privado haya logrado vencer esa repugnancia en acusar; hay todavía una gran diferencia entre denunciar al juez un delito y perseverar desde el principio hasta el fin durante todo el curso de la sustanciacion, á fin de esclarecerlo. Persona habría que pudiera hacer lo primero, pero no empeñarse en lo segundo, pues se necesita para ello salud, tiempo, inteligencia y actividad. Así es que además del denunciador, es preciso en muchos casos valerse de otra persona que se encargue de recojer, arreglar y ordenar las pruebas, de buscar los testigos y examinarlos, en una palabra, de poner el delito en evidencia igualmente que á su perpetrador. Esta persona principal es la que se llama *acusador*.

Nadie pone en duda la necesidad del acusador; la dificultad consiste en el modo de hallarlo. Cuatro caminos se ofrecen para llegar á ese objeto. 1.° Admitir á todo acusador voluntario. 2.° Ofrecer recompensas por ese servicio. 3.° Instituir un magistrado encargado especialmente de la persecucion de los delitos. 4.° Reunir estos tres métodos en uno.

Los tres primeros medios considerados en sí separadamente no serian suficientes para llenar el fin que se propone la justicia. El primero, que es el admitir á todo acusador voluntario, es el mas natural y sencillo. Supuesto que se necesita una denuncia para entablar una persecucion judicial ¿no sería lo mas conveniente que el que se presenta como *denunciador* fuese tambien el encargado de *perseguir*? Esto no es mas que la simple continuacion de su empresa. Desea que se castigue el crímen, puesto que lo denuncia, y tiene además algunas pruebas de su existencia, porque de otro modo su acusacion carecería de fundamento. Todo esto es muy cierto; pero limitándose únicamente á admitir denunciadores voluntarios, imponiéndoles la obligacion de proseguir su denuncia, el estado habitual de las cosas será la violacion de las leyes y la impunidad de los delitos. En cuanto á los crímenes privados que afectan á los individuos, concibo que los ofendidos tengan un interés natural en perseguirlos, especialmente el robo, el fraude y las injurias personales; pero hay otras muchas clases de delitos que lastiman solo al público sin afectar mas particularmente á un individuo que á otro. La falta es contra todos, pero apenas es sentida; el peligro es para todos, pero casi no se percibe; el público entero pierde, pero ninguno de los individuos de que se compone puede distinguir la parte que le cabe en el mal, ni reclamar una indemnizacion. Sirvan de ejemplo los fraudes en las rentas

públicas, los actos por medio de los cuales se elude el pago de contribuciones, el contrabando, etc., en cuyos casos, si solo se fiara á las acusaciones voluntarias y gratuitas la persecucion de semejantes delitos, pronto se les vería progresar con la cabeza erguida y multiplicarse con una rapidez espantosa.

Por otra parte es preciso tener en cuenta que la buena voluntad no basta por sí sola para dirigir bien un negocio judicial, y la persecucion de un crímen es cosa que exije aptitud, destreza, perseverancia y tiempo. ¿Qué podrían hacer las mujeres, los niños, los enfermos, las personas de ánimo débil ó apocado y los que se hallan esclavos de ocupaciones indispensables? No concederles otro recurso que el de la acusacion voluntaria, sería no concederles ninguno. Y aun dado caso que intentasen dirigir su queja por sí mismos, ¿cuánta no sería la ventaja que tendrían los hombres adiestrados en el crímen sobre unos acusadores tan poco esperimentados? El crímen que espía con incesante vigilancia las circunstancias favorables, se arrojaría sobre el débil como sobre una presa que la ley le abandonaba.

Pero aun encuentro otro inconveniente de no escasa gravedad en este sistema, y es el que por él se concedería á los individuos ofendidos el poder arbitrario de perdonar, ó mejor dicho, de conceder la impunidad al crímen y descargar el riesgo que de ella nace sobre la sociedad entera. La primera impresion que causa un delito en la persona ofendida, le impulsa á informar de él al juez, ya por un sentimiento de justicia, ya por un movimiento de irritacion; pero si este primer servicio lleva consigo la obligacion odiosa ú onerosa de proseguir la *acusacion* sin poder apartarse de ella ¿no es natural que se reflexione acerca de sus consecuencias? Entonces la duda, la deliberacion, una compasion mal entendida, una apariencia de generosidad, los ruegos, el temor de no conseguir el objeto, la indolencia y otros muchos motivos que pueden influir juntos ó separados, inducirán al agraviado á disimular la injuria, y á permanecer en la inaccion sin el menor escrúpulo por el mal que aquella impunidad puede acarrear.

Respecto á las recompensas pecuniarias prometidas á los acusadores que lleguen á producir la conviccion de la existencia del crímen, no repetiré lo que he dicho ya en otra parte (1) para demostrar su lamentable necesidad; pero sea cualquiera el correctivo que se aplique á este medio, siempre será insuficiente.

En primer lugar existe una clase numerosa á quien repugnarían mas bien que halagarían las ofertas pecuniarias; toda vez que las personas regularmente acomodadas, ó de talento y de sentimientos delicados, nunca se avendrían á solicitar semejantes recompensas. Y aun todavía se duda si el uso indiscreto de es-

(1) Véase el *Tratado de las recompensas*, cap. XIII, *Recompensas por delaciones*.

te medio, envileciendo á los acusadores, ha quitado á la justicia mas cooperadores gratuitos que servidores mercenarios le ha proporcionado.

Serían preciso además recompensas muy crecidas para vencer en muchos casos los motivos naturales que inspiran repugnancia á entablar acusaciones. Un instante basta para dar una denuncia, pero la acusacion judicial puede durar meses y aun años: una denuncia puede hacerse en secreto; una acusacion tiene que ser forzosamente un acto público. Véanse aquí ya el temor de los entorpecimientos y de las dilaciones, el de las enemistades particulares, y el de la desfavorable opinion pública, que obran como otros tantos contrapesos y reducen á nada para un considerable número de personas el valor de la recompensa.

Por último, y esta es una razon decisiva, ¿cómo podría fiarse la ley de este solo medio, cuando á una recompensa puede siempre oponerse otra? ¿De qué servirá una guinea prometida por la justicia, si el delincuente puede ofrecer dos? Aun despues de principiada la acusacion, será fácil al acusador el prevaricar sin esponerse á que se le convenza de ello, pues ganado por el acusado, puede todavía disminuir el valor de las pruebas y hacerlas desaparecer á su voluntad, quedando así la ley á merced de un individuo.

Demostrada la insuficiencia de los dos medios anteriores, se viene en conocimiento de la necesidad que hay de establecer una magistratura que pueda suplirlos, una *parte pública* (1), y la institucion de esta magistratura es una medida que la equidad misma prescribe. Bastante agravado se encuentra un individuo con el delito de que haya sido objeto, y no es justo empeorar mas y mas su situacion con las desazones y dificultades que acarrea una acusacion pública. ¿Deberá dejársele sin auxilio, si no puede atender por sí mismo á la reparacion de la injuria que ha recibido? El castigo del criminal interesa sin duda alguna á la parte ofendida, pero la sociedad es la que reporta de él mayores ventajas; de consiguiente á ella le corresponde encargarse de todo lo necesario para que se lleve la ley á debido efecto.

Desde el momento en que existe esa parte pública, no están ya las leyes bajo la dependencia de los acusadores voluntarios, ni subsisten en esa forzosa inaccion de que no podian salir sino á instancia de parte. El público no se halla espuesto al escándalo de la impunidad en que quedarían ciertos delitos notorios, por falta de quien los persiguiese. La ley tiene al lado del juez un representante que vela por su observancia, que procede en su nom-

(1) Este magistrado puede ser designado de diferente modo, segun las diversas atribuciones que ejerza, llamándose *acusador público* en los casos en que reclame la ejecucion de las leyes penales, y *procurador general* cuando interviene en lo civil, ya sea en favor del Estado, ó de corporaciones, ó de los pobres que necesiten un protector.

bre, que observa, escucha y recoje con cuidado todo cuanto puede conducir al esclarecimiento del crímen, que es superior á los temores y á las enemistades individuales, y que está armado de toda la autoridad necesaria para obrar con prontitud y seguridad. Considerando á los denunciadores y acusadores voluntarios como simples soldados en esa lucha intestina entre la justicia y el crímen, el acusador público hace las veces de un jefe que reune sus fuerzas dispersas, dirije sus esfuerzos hácia un mismo objeto, y ataca á los enemigos del órden social con una táctica sábia que la esperiencia vá perfeccionando mas y mas cada dia.

Pero al establecer un acusador oficial ¿deberá escluirse á los acusadores voluntarios? No: semejante esclusion no sería buena para nada, ó mejor dicho, sería muy peligrosa.

1.° Disminuiría la certeza de la pena y de consiguiente debilitaría la eficacia de las leyes. Cuanto mayor sea el número de las personas que concurran á la ejecucion de la ley, mayor será tambien la probabilidad de que esta sea ejecutada: cuanto menor sea aquel número, menores serán las probabilidades: las matemáticas no pueden presentar una proposicion mas evidente que esta.

2.° Sería dar al acusador público un poder arbitrario sobre todas las leyes penales, pues tener el derecho de iniciativa en la persecucion de los delitos es en realidad tener un derecho de negativa sobre la legislacion entera. Si toda acusacion debe emanar de él necesariamente, posee el derecho absoluto de perdonar, y aun este perdon es todavía muy superior al de un rey que ejerciese el derecho de gracia. El perdon del príncipe, que recae despues de convicto el criminal, se limita á modificar ó á condenar la pena legal, pero deja subsistente la infamia que acompaña al delito; en vez que el acusador público, absteniéndose de promover la acusacion, hace mucho mas que eximir de la pena, puesto que exime tambien de la infamia. El perdon directo es una confesion tácita del crímen, porque ¿quién querría ser perdonado, pudiendo conseguir la absolucion? El perdon directo sometido al tribunal de la opinion pública no es susceptible de grandes abusos, porque la infamia del delito alcanzaría entonces no solo al que recibiera el perdon sino al mismo que lo concediese; siendo así que el poder indirecto de perdonar que nace de la omision en perseguir, es tanto mas grande, cuanto menor es el escándalo que produce. Una prevaricacion clandestina que consiste no en hacer sino en dejar de hacer, se escapa fácilmente á la vigilancia y á la responsabilidad. La facilidad que de ello resulta para causar perjuicios, se estiende mas lejos de lo que se piensa, pues si á simple vista parece que se limita solo á una indulgencia venal ó caprichosa, puede servir igualmente á la opresion. Con efecto, bajo un gobierno arbitrario ó corrompido el que tiene en su mano y á su entera disposicion la ejecucion de las le-

yes, se servirá naturalmente de ellas como de instrumento del despotismo. Desde el momento en que puede hacer gracia á todo opresor, tiene poder para hacer pesar su yugo en todo, puesto que se encuentra poseedor y propietario de un fondo de indulgencias con las cuales puede recompensar los servicios de sus patrocinados. Nada habrá que no puedan intentar los agentes del poder escudados con una proteccion que los pone á cubierto de toda persecucion.

De consiguiente, conceder á este magistrado el derecho esclusivo de abrir ó cerrar el acceso á los tribunales, es concederle ó conceder á sus superiores el derecho de suspender las leyes, y denegar absolutamente la justicia á quien bien les parezca (1).

Despues de una razon tan decisiva, parece inútil añadir otras nuevas; sin embargo, no debo pasar en silencio otro inconveniente que resulta de aquel monopolio, aunque mucho menos peligroso en sus consecuencias, cual es el que quitando á los denunciadores y á los testigos la facultad de proceder como acusadores, se repele en muchos casos á los hombres mas capaces de desempeñar ese cargo con acierto.

En punto á celo un acusador voluntario, escitado por la novedad, la esperanza y el deseo de lograr su objeto, será superior á un empleado público en quien el hábito produce cierto grado de indiferencia y que quizá no cumple con su deber sino en cuanto lo necesita para librarse de la censura. La imparcialidad debe ser esclusivamente la virtud del juez, pero el celo es virtud propia del acusador. Contra la falta de celo en su conducta no hay

(1) Puede verse en la obra de Meyer (*Espíritu de las instituciones judiciales*) cómo los magistrados municipales de Holanda se hicieron dueños de las acusaciones criminales, y lograron destruir el derecho que habian tenido los particulares durante la monarquía española de perseguir en justicia á los que les hubiesen inferido un agravio digno de castigo. El primer derecho de la libertad individual quedó suprimido en el gobierno republicano. «El bailio comunal quedó encargado esclusivamente de la persecucion de los delitos é instruccion de las sumarias, y las partes agraviadas se vieron reducidas al papel de simples espectadoras de los procedimientos que el bailio tenia á bien emplear. Un individuo de la municipalidad vino á ser dueño de conceder la impunidad, ora á los criminales á quienes quisiese protejer, ora á los ofensores de un habitante que no fuese de su agrado. A su capricho podia dar curso á la queja ó desestimarla, instruia el proceso, segun le parecia, examinaba los testigos, tomaba los informes que creia convenirle mejor, y abandonaba los demás, lo cual obligaba á los jueces mas íntegros á absolver á los que el bailio no quería que fuesen condenados.»

M. Meyer completa este cuadro de tiranía diciéndonos que las leyes y costumbres de Holanda autorizaban á los bailios para instruir sumaria aun en los casos en que los agraviados no daban queja, y sin atender á las consecuencias que á aquellos les pudiesen resultar. El bailio, por ejemplo, perseguia los adulterios aun cuando el marido hubiese perdonado espresa ó tácitamente.

Estos son de aquellos casos en que si el delito hace al ofendido un arañazo, el ministerio público lo convierte en una herida mortal.

Todavía observa M. Meyer que siendo el bailio el jefe de la policía, todos sus subalternos, escudados con el nombre de su jefe, ejercian en todas ocasiones las vejaciones y concusiones mas intolerables,

remedio alguno; contra el esceso tiene el juez un freno en su mano.

Relativamente al conocimiento de los hechos, el denunciador y el testigo merecen la preferencia en clase de acusadores. El ministerio público ni habla ni obra sino en virtud de lo que aquellos le han dicho, y si estos pueden hablar y proceder por sí mismos ¿de qué sirve la intervencion del primero? Lejos de ser buena para el caso, es peligrosa para el mismo empleado, porque siempre espone mas ó menos su reputacion, entablando y prosiguiendo una acusacion por el mero testimonio de personas á quienes no conoce y que pueden engañarle. El peligro podrá ser con frecuencia inevitable, pero es preciso tambien no crearlo sin necesidad.

Admítase, pues, á los acusadores voluntarios y al acusador oficial, con lo cual se tendrán dos elementos rivales que se estimularán mútuamente, ejerciendo el uno sobre el otro una vigilancia continua. Esta liga es de un poder inmenso contra el crímen, pues hácia cualquier parte que el malhechor se dirija, no verá mas que motivos de temor y ninguno de esperanza.

En la mayor parte de los Estados de Europa se ha adoptado la sábia institucion de una *parte pública* para cada tribunal; pero al establecer ese poder se le ha convertido en un monopolio. Las leyes violadas no pueden hacerse oir sino por la voz de un hombre solo, siendo así que debieran dárseles tantos defensores como ciudadanos hubiese capaces de servirlas.

En Inglatera, atendiendo solo á las palabras, existe esa parte pública, que es el *abogado general del rey*; pero su ministerio se halla circunscrito á un corto número de casos y la mayor parte de los delitos quedan á la merced de las acusaciones voluntarias.

Detengámonos por un momento á examinar los vicios de este sistema. No existiendo la parte pública, así que un denunciador presenta al juez su informacion, está obligado á investirse con el carácter de acusador, ó lo que es lo mismo, á comprometerse á seguir la causa en nombre suyo. Careciendo la justicia de tropas regulares, se vé precisada á valerse de medios violentos, apoderándose del primero que se presenta, del hombre que en el calor de las primeras impresiones se acerca á denunciarle la injuria que ha sufrido. Así arresta á ese soldado que acaba de recibir una herida y le obliga á subir á la brecha para combatir al enemigo público, confia sus propias armas á un recluta que acaso no sabe manejarlas, y por una estraña inconsecuencia descarga sobre un solo individuo tomado á la aventura, el peligro y las fatigas de un servicio que redunda en beneficio de la sociedad entera.

Claramente se conoce que muchos procurarán sustraerse á una milicia tan onerosa; que despues de recibida la ofensa, pesarán los inconvenientes que pueden resultarles de la persecucion ju-

dicial, y que si les es mas costoso reparar el agravio que sufrirlo, dejarán que el culpable quede impune y triunfe la iniquidad. Se guardarán mucho de dar denuncias, y se negarán á prestar el servicio voluntario por evitar el servicio obligatorio que lleva consigo. Esta política no puede ser mas desacertada. ¿Qué se diría de un general que para procurarse inteligencias en una ciudad que sitiara, impusiese á sus corresponsales la condicion de pasar públicamente á su campamento, y abandonar por un tiempo mas ó menos dilatado el cuidado de sus propios negocios?

Este primer obstáculo no es difícil de superar; pero hay otros dos inconvenientes que hacen el servicio de la justicia repugnante y peligroso: un denunciador voluntario se espone á enemistades privadas y á ser mal mirado por el público. ¿Qué podrá hacerse para debilitar ese doble temor?

El primer medio es *admitir denuncias secretas*.

Si propongo una cosa tan fuertemente reprobada por la generalidad, no lo hago sino despues de haber reflexionado sobre ello con detencion. Las denuncias secretas pueden servir de capa á la calumnia; y aun cuando conozco toda la fuerza de la objecion, veo tambien que presenta un solo riesgo al cual no creo difícil que se pueda aplicar el oportuno remedio.

El secreto, respecto del denunciador, deberá ser condicional, y en tanto que no haya visos de calumnia se mantendrá echado el velo sobre su persona. Pero desde el punto en que se presuma calumnia, se rasgará el velo y quedará el denunciador en descubierto á los ojos del público. De este modo se hará depender su seguridad de la verdad de su acusacion, y permaneciendo oculto en tanto que no haya utilidad en conocerlo, quedará descubierto desde el momento en que conviene que lo sea.

Con efecto, mientras que en la denuncia no hay sospecha de calumnia ¿á qué conduce el publicar el nombre del denunciador? La denuncia no es por sí sola de ningun peso en la balanza de la justicia, pues solo se juzga con vista de las pruebas adquiridas. Los testigos son examinados públicamente, y todo cuanto puede interesar al acusado se hace á vista del público. Lo único que se le oculta de nada le sirve para su defensa. Si resulta condenado es á consecuencia de declaraciones auténticas y despues de una sustanciacion franca y leal; si absuelto, habrá entonces una fuerte presuncion de que la denuncia era temeraria ó calumniosa, y este será el momento en que pueda á su vez entablar su acusacion.

¿Para qué se necesita que el denunciador sea conocido? Para aplicarle la pena en el caso en que resultára probada la calumnia; para obligarle á indemnizar en el caso en que apareciese manifiesta la temeridad de su acusacion. Pues en cualquiera de los dos casos la ley le rehusa la proteccion del secreto, le descubre y le presenta á su adversario.

Preciso es confesar que hay grandes y legítimas presuncio-

nes contra las delaciones secretas, pues estas han dado siempre á los gobiernos que las han admitido un carácter de tiranía. Venecia, la inquisicion y otros tribunales semejantes se ofrecen desde luego á la imaginacion; pero la aversion que naturalmente inspira toda idea de misterio en los procedimientos judiciales descansa sobre motivos que no existen en el sistema que propongo. 1.° En los tribunales que acabo de nombrar podia permanecer siempre ignorado el nombre del denunciador, y por consiguiente quedar impune: lo cual dejaba á los ciudadanos mas virtuosos á merced de los mas infames y malvados. 2.° La sustanciacion era toda ella secreta, con lo que se quitaba, así al acusado como al público, la primera base de la seguridad. 3.° Las leyes en virtud de las cuales se admitian esas delaciones, eran leyes tiránicas y todos los que coadyuvan á la ejecucion de leyes odiosas, tienen que hacerse odiosos por precision. ¡Cuántos medios hay en materia de legislacion de que se podría sacar un partido admirable y que están desacreditados y perdidos por los abusos que de ellos se han hecho! Cuántas instituciones viciosas y destructoras del vigor de las leyes han adquirido una gran popularidad por la sola razon de haber servido de escudo contra leyes opresoras! Pocos sentimientos populares hay que no hayan tenido su raiz en una buena razon, y menos todavía que no se estiendan mucho mas allá de esa razon misma (1).

Otro obstáculo no menos perjudicial á la administracion de justicia ofrece la nota infamante que la opinion popular ha impreso en el carácter del *denunciador*. Existiendo una mala legislacion, esa preocupacion es indestructible porque está basada sobre el interés general de la sociedad. «Ya que no podamos »destruir las leyes que nos oprimen, procuremos á lo menos »buscar los medios de debilitarlas, y lo conseguiremos llegando »á hacer odiosos á sus ejecutores.» En este caso la preocupacion será provechosa y saludable, porque es el único baluarte que le queda á una nacion contra la tiranía; pero cuando se aplica á leyes buenas, las hace ineficaces á proporcion de su mayor ó menor fuerza, y en vez de proteger á las personas honradas solo sirve para proteger á los malvados.

La autoridad nada puede de por sí, cuando tiene que vencer un error popular, y es preciso atemperarse á dar mayor instruccion á una clase á la que hasta ahora no se han dado mas que órdenes. El legislador debe hablar al entendimiento y dirijirse á la conciencia del pueblo. «Si una ley es mala, podrá decir, su »existencia es un mal y es preciso abolirla; pero si por el con»trario, es buena, debe ser ejecutada. ¿Y cómo podrá serlo si »nadie quiere denunciar á los transgresores? Sin prévio conoci»miento, nada puede hacer el juez: ambos concurren á un mis»mo fin, aunque de una manera diferente; ¿y sería justo ni ra-

(1) Véase el *Tratado de las pruebas judiciales*, lib. IX, cap. 16, *De las denuncias anónimas*.

»zonable que por ello resultase honor al juez é infamia al de»nunciador?

»Las injurias hechas á los particulares, estos serán quienes »las persigan; pero las causadas al público ¿cómo se han de »perseguir si no hay quien las denuncie?

»La ley es la protectora universal: en su fuerza estriba la »seguridad de todos y cada uno de los individuos, y si obede»cerla es un deber, contribuir á que los demás la obedezcan es »una virtud.»

Tiempos ha habido en que el carácter de denunciador era justamente odioso, como fué por ejemplo en tiempo de los primeros emperadores romanos. Estos habian sustituido su poder arbitrario á las libertades de una república; y los restos de esas libertades les acongojaban como las apariciones de un penoso ensueño. Destruyendo las leyes que habian sido hechas por el pueblo y para él, las sustituyeron con otras que formaron ellos por sí y para sí. Sus temores los hacian crueles, y sus crueldades solo servian de acrecentar su espanto. Ofrecian enormes recompensas á los que pretendian descubrir conjuraciones fraguadas contra su seguridad; y como los hombres virtuosos debian aborrecer al tirano en proporcion al amor que profesáran á su patria, los hombres virtuosos eran sacrificados á sus sospechas. Con semejantes príncipes y con semejantes leyes, los delatores no podian menos de ser execrados, puesto que su escandalosa fortuna era la medida de las calamidades públicas.

Verdades tan obvias y sencillas proclamadas en el preámbulo de una ley y desenvueltas por los jueces en ocasion oportuna, no dejarían de producir con el tiempo su efecto: poco á poco se vería que la obligacion de denunciar los crímenes llegaría á ser en un pueblo ilustrado uno de los dogmas de la moral pública; el interés comun haría conocer á todos que proteger á un culpable es hacerse cómplice suyo, y cómplice no solo del delito cometido, sino de todos los delitos sucesivos que la impunidad del primero le indujese á cometer.

Por efecto de esa misma preocupacion es por lo que en las persecuciones judiciales contra un individuo superior en condicion á un ladron se da tanta importancia al descubrimiento de los motivos que impulsan al acusador. No hay abogado en Inglaterra, ni aun juez que, en su caso, no pregunte al jurado como cosa que deba saberse necesariamente: *¿Es esta una acusacion promovida por venganza?* Si la consecuencia que de ahí se quiere deducir es que debe desalentarse *toda acusacion promovida por venganza*, es una consecuencia peligrosa; porque ¿cómo podrán desalentarse semejantes acusaciones á menos que no se absuelva al acusado cuando es culpable, ó se presente al acusador bajo un punto de vista desventajoso, esponiéndole á un disfavor que debilite su testimonio?

La cuestion del motivo no solo es insoluble en la mayor parte de casos, sino que en sí es de ninguna importancia. ¿Será la ley menos buena para ser ejecutada, porque el motivo del acusador sea reprensible? ¿Deberá quedar impune un malvado porque haya sido acusado por otro peor que él? ¿Y deberá ser condenado un inocente, porque su acusador sea un hombre de bien y haya procedido animado por el celo del bien público? De veinte motivos, cada uno de los cuales es muy bastante para inducir á promover una acusacion, ¿quién puede señalar el que haya prevalecido, ó adivinar la proporcion en que se hayan combinado? El espíritu público, el temor, la vanidad, la venganza, el espíritu de partido, la esperanza del lucro, todos estos son motivos que pueden concurrir juntos. ¿Pero cuál será el que haya predominado? Hé aquí la cuestion mas ociosa é inútil que puede imaginarse: el individuo mismo no lo sabe. Entre mil personas no hay una siquiera que sepa hacer la diseccion de su alma; y esa diseccion tan difícil de hacer por el único que pudiera emprenderla con algun éxito, se atreve todo el mundo á tomarla á su cargo sin recompensa ni utilidad. El motivo que menos favor encuentra es el interés pecuniario; pero supóngase que existe ese motivo, y que sea el único, ¿deberá este descubrimiento influir en lo mas mínimo sobre la suerte del acusado? ¿Deberá ser absuelto á pesar de las pruebas, porque su acusador haya entablado la persecucion judicial por el cebo de una cantidad que le hubiesen prometido?

Hay casos en que interesa la consideracion del motivo; pero ese motivo que importa conocer es el que impulsó al delincuente, nunca el que moviera al acusador. El motivo del delito es el que puede dar la idea verdadera del peligro, puesto que indicará si se limita á un solo individuo ó si amenaza indistintamente á todo el mundo. ¿Qué diferencia no hay, atendida la gravedad del mal, entre un asesinato, efecto de una enemistad particular ó de una provocacion, y un asesinato cometido por un salteador en un camino real? Pero en casos de esta naturaleza, la averiguacion del motivo es tan fácil como importante.

Examinemos ahora por el contrario el caso de los libelos políticos: el motivo del autor es aquí tan poco necesario, como dificilísima sería su averiguacion: ora lo haya escrito animado de un celo ardiente por el bien público, ora simplemente escitado por pasiones rencorosas, la única cuestion que importa dilucidar es si los hechos alegados por él son verdaderos ó falsos; y en este último caso si la falsedad le era ó no conocida; si es culpable de mala fé, ó solo de una temeridad mas ó menos reprensible. No es el motivo que le indujo, el que debe ser objeto de la pesquisa, sino el estado de su ánimo con relacion al conocimiento que hubiese tenido de los hechos en cuestion.

Hay, pues, en materia de delitos un gran número de casos en los que influye el motivo sobre las consecuencias del

acto: ya hemos dicho que como indicio del carácter determina la mayor ó menor gravedad del peligro. En punto á persecuciones judiciales el motivo del acusador no ejerce influencia alguna sobre el juez, y la suerte del acusado ni es ni puede ser otra que la ejecucion de la ley.

Admitiendo los acusadores voluntarios, se presenta desde luego la cuestion sobre el modo de indemnizarlos, porque es preciso considerarlos como hombres que trabajan en favor del público, y de quienes no puede exijirse en justicia que se encarguen á sus espensas de prestar un servicio comun. Terminado el proceso, les queda espedito el recurso de reclamar contra la parte condenada; pero el asignarles su reembolso únicamente sobre los bienes del acusado, sería esponerlos á una pérdida en el caso en que aquel fuese insolvente; sería decir en nombre de la ley: «Examinad mas bien el estado de fortuna del delincuente »que su delito, y dejad en paz á los que nada poseen, porque »el perseguirlos no os serviría de otra cosa que de causaros pér»didas.» De este modo la indigencia, que es el estímulo mas poderoso respecto del crímen, llegaría á ser su salvaguardia.

Deberá no obstante ser indemnizado el acusador voluntario hasta por la pérdida de tiempo? No, porque entonces se convertiría esta ocupacion en un oficio, que por ser menos molesto que otros muchos, atraería un gran número de aventureros: el incentivo de los honorarios serviría á manera de prima, para multiplicar los procesos y las dilaciones; y desde luego es preferible, cuando el acusador no es bastante rico para consagrar gratuitamente su tiempo al servicio del público, encomendar la continuacion de la accion al acusador oficial, que es el que mayores garantías ofrece para dirigirla con acierto.

Por medio de las denuncias secretas, podrán conseguirse no pocos auxilios gratuitos: y aun los denunciadores mismos que se hiciesen pagar, exigirán menor recompensa á proporcion que la sustanciacion sea mas corta y menos aventurada. El estímulo pecuniario, tan necesario en muchos casos, siempre es un mal, y cuanto mas módico sea el precio por el cual puedan obtenerse aquellas denuncias, menores serán las sospechas acerca de la verdad del testimonio, y menor tambien el peligro para la justicia.

La recompensa pecuniaria es un medio difícil de ser empleado con acierto, y si no es acomodada á las circunstancias del que la ofrece, toma un carácter deshonroso. Muy bien puede decirse que el dinero, del mismo modo que el imán, tiene sus dos polos contrarios de los que el uno atrae y el otro repele: de consiguiente es preciso establecer una recompensa de otra especie para aquellos á quienes su fortuna ó su delicadeza les hace repugnar las de esta clase. A la ley es á quien corresponde recomendar á la pública estimacion al ciudadano celoso que contribuye á su ejecucion. Yo desearía que un juez en un acto solemne de gracias, presentase un servicio de esta naturaleza bajo un punto de

vista favorable, y aun concediese el privilegio de un lugar distinguido en su tribunal al que en alguna ocasion importante hubiese tributado aquel homenaje á las leyes.

Pero todos estos accesorios serán inútiles, si se descuida la condicion principal. No se olvide que para hacer honroso el servicio de las leyes, es preciso que estas sean de tal naturaleza que no haya deshonra en servirlas; pues el celo que se emplee en su defensa estará siempre en proporcion á su bondad intrínseca; es este un fruto que en vano se intentaría cultivar bajo el despotismo, y que solo puede llegar á sazon en un suelo libre.

El honor jamás concederá su sancion á leyes fiscales que devoren la sustancia del pueblo para satisfacer vanas prodigalidades, ni á leyes que castiguen la sinceridad y recompensen la hipocresía, ni á leyes tiránicas, en fin, que por asegurar la dominacion del que manda obliguen á los pueblos á vivir en la miseria y el abatimiento.

CAPITULO XXI.

De los abogados.

Dichosa la nacion en donde las leyes fuesen conocidas de todo el mundo, y en donde cada ciudadano pudiese dirigir por sí sus negocios en justicia como dirije sus demás asuntos! Pero cuando predomina una legislacion oscura y complicada y un sistema de procedimientos herizado de formas y sobrecargado de nulidades, especialmente con una jurisprudencia no escrita, el ministerio del abogado se hace indispensable.

Son necesarios los abogados para establecer el equilibrio entre las partes con relacion á la capacidad, y para contrapesar la desventaja que vá unida á la inferioridad de condicion (1).

Pero admitida la grave injusticia que habría en rehusar á los litigantes el derecho de valerse de los servicios de un hombre entendido en jurisprudencia, ¿deberá erigirse aquel derecho en una obligacion? ¿Deberá privarse á los ciudadanos de la facultad de pleitear por sí en causas propias, ó de emplear á su eleccion, una persona que no haya hecho sus estudios como abogado? En una palabra, ¿es preciso que este género de servicios sea patrimonio esclusivo de una profesion?

Si hay derecho que pueda llamarse natural y que tenga un carácter evidente de conveniencia y de justicia, ninguno mejor, á mi parecer, que el derecho de pleitar cada cual por sí mismo, ó de valerse de un amigo en causa propia. ¿Qué razon hay para obligarme á poner mi suerte bajo la dependencia de un abogado, si no hay ninguno que me inspire tanta confianza como yo

(1) Véase el *Tratado de las pruebas judiciales*, tom. I, lib. III, cap. 3. *De los abogados.*

mismo? ¿Por qué se me ha de precisar á comprar un auxilio que creo poderme prestar á mí propio, ó que no me hallo en estado de pagar cómodamente? ¿Para qué en fin, crear un monopolio, que como otro cualquiera, producirá necesariamente el efecto de aumentar el precio del servicio (1)?

Las objeciones que se oponen al derecho de litigar las partes por sí mismas, merecen ser examinadas (2).

1.° La primera está fundada en la incapacidad de un hombre que no tiene conocimiento del foro, y en el peligro á que le espone su ignorancia si emprende el litigio por sí mismo. Lejos de hallarse en estado de presentar sus razones bajo el aspecto mas favorable, apenas concebirá quizá cuál sea el fundamento mas sólido de su derecho, y la confusion de sus ideas se aumentará mas y mas con la confusion de su lenguaje. ¿Qué ventaja tan inmensa no tendría un adversario hábil sobre un hombre tan inesperto y cuánto partido no podría sacar de sus torpezas?

Pero si ese ignorante, tan poco versado en su propio asunto, y tan confuso en su elocucion, se halla en estado de hacerse comprender de su abogado ó de su procurador, ¿por qué se le ha de suponer ininteligible solo para el juez? ¿Es este acaso menos capaz de comprender la naturaleza de la cuestion que el abogado y el procurador? ¿Se encuentra por ventura en esa clase de hombres superficiales para quienes una buena razon carece de fuerza si no está presentada con elocuencia? ¿Será insensible á la verdad, porque se le haya espuesto sencillamente y aun con superabundancia de palabras? ¿Es de presumir que se deje fascinar por el talento del hombre que defiende sagazmente una mala causa, ó que á los ojos de un juez esperimentado se pueda dorar con bellas frases una injusticia hasta el punto de darle todas las apariencias de un buen derecho?

2.° La segunda objecion está basada sobre el respeto debido á la dignidad del juez, el cual no está para escuchar las groserías, el charlatanismo y las cansadas repeticiones de los litigantes. Los arrebatos de estos podrían llegar á ser escandalosos, producir violentas escenas y comprometer al juez esponiéndole á oir dicterios que nunca deben resonar en su presencia.

Toda la fuerza de este argumento estriba sobre una máxima que no se quiere confesar, pero que sin embargo se sigue tácitamente; á saber, que los litigantes están hechos para los jueces y no los jueces para los litigantes. Nadie diría sino que el objeto esencial que con eso se proponen es el de evitar al juez el disgusto y el fastidio de oir discursos mal tegidos, que los pobres y

(1) La profesion de abogado no puede llamarse propiamente un monopolio, porque su número es ilimitado. No sucede así con la de procurador en Francia, pues siendo el número determinado, y obligándose á las partes á valerse de ellos, está constituida en un verdadero monopolio.

(2) Véase á Ravaut, *Curso razonado de procedimientos civiles*. París, 1788, p. 322.

los ignorantes que se espresan en lenguage tosco no son dignos de acercársele y que es necesario pagar oradores para hacerle mas agradable y mas fácil el desempeño de sus obligaciones.

En cuanto á los escándalos que pudieran temerse de los arrebatos de cólera, ¿hay lugar en el mundo en donde los litigantes se atreviesen á dejarse llevar de ellos menos que en la presencia de un juez rodeado de un numeroso auditorio y armado del poder necesario para reprimir y castigar semejantes desórdenes? Si valiera esa razon, tampoco deberían los jueces escuchar á los testigos, porque posible es que tengan los mismos defectos que las partes, y se entreguen á iguales escesos cuando se les apremie fuertemente.

3.° La tercera razon alegada en favor de la intervencion forzosa de los abogados es la ventaja de economizar al juez un tiempo precioso. Así se le presenta desde luego el negocio con claridad, y, como se dice vulgarmente, separado el grano de la paja.

Este argumento tendria una gran fuerza si el tiempo del procurador ó del abogado no fuese de valor alguno; pero todos sus momentos estan pagados. Cuando el juez ha oido á los litigantes, la causa está concluida, mientras que cuando los procuradores han recogido cada cual por su parte los argumentos de sus respectivos clientes, la causa no está siquiera principiada: añádase á esto el trabajo de dos abogados que reciben las instrucciones de los procuradores, y resultará que para cada causa se necesitarán pagar los servicios de cuatro personas intermedias entre el juez y las partes. ¿Es esta una economia de tiempo bien entendida?

Hé aquí las razones con que se quiere justificar el servicio esclusivo de los procuradores; pero la historia de la jurisprudencia indica otras varias. Se sabe, por ejemplo, que en Francia instituyeron los reyes este privilegio con objeto de venderlo, viniendo á ser una especie de contribucion indirecta impuesta sobre los litigantes. Así fué que los Estados generales de Blois pidieron en 1576 la abolicion de este monopolio; pero la necesidad de dinero que habia dado márgen á su creacion, fué causa tambien de su conservacion.

Todavía nos queda por examinar una objecion mas plausible que las anteriores. Si cada cual puede litigar por sí mismo ó valerse de una persona de su eleccion, se deduce naturalmente que todas las atribuciones propias de los procuradores y abogados con título podrian ser ejercidas por todo el mundo indistintamente. ¿Y no sería de temer entonces que esta profesion se viese inundada por una multitud de hombres sin carácter ni principios? Cuando tanto se proclama que las precauciones tomadas para separar de ella á las personas indignas son insuficientes ¿qué sucedería si se admitiese sin pruebas ni certificados á todos los que quisiesen abrazarla? Las ciudades, y con especialidad los campos

estarian infestados de intrigantes que no tratarían mas que de suscitar pleitos y avivar el espíritu de la curia, tanto mas animados en la persecucion de su presa, cuanto que en los peores negocios sería la pérdida para otros y el provecho siempre para ellos.

Respondo á eso que si las pruebas que pueden exigirse fuesen de tal naturaleza que ofreciesen garantías suficientes de la probidad y delicadeza de sentimientos, sería una razon muy poderosa para crear un cuerpo de abogados y concederle un privilegio esclusivo: pero no existe semejante seguridad. Las disposiciones mas depravadas en un hombre de esta profesion nunca se dejan ver á los principios, sino que se van desarrollando en el curso de sus negocios á medida que se le presentan las ocasiones y las tentaciones se multiplican.

Los hombres son en todos los estados lo que la ley les hace ser; pero esto se advierte mas especialmente en los que se consagran á su servicio. Los procedimientos se prestan al fraude y á la intriga: los incidentes y las dilaciones pueden multiplicarse sin riesgo y nunca faltarán al rededor de cada tribunal hombres dispuestos á coadyuvar á esas injusticias legales.

Así como hay dos clases de litigantes, hay tambien dos clases de procuradores: el litigante de buena fé busca un hombre honrado, porque el que no lo es no le ofrece ventajas y le espone á un peligro manifiesto. Por el contrario, el litigante de mala fé que funda toda su esperanza en engañar á la justicia, busca un agente poco escrupuloso y versado en los manejos de la curia. Por eso se ve á hombres de esta profesion esplotar su mala reputacion con tanto provecho como pueden sacar otros de una buena. ¿Pero podrían nunca las pruebas que se exijiesen remediar un vicio que proviene de la naturaleza misma de las cosas? No: ese supuesto remedio carece de eficacia para prevenir el mal. Las leyes malas producirán siempre procuradores intrigantes, al paso que las buenas evitarán el mal hasta de parte de aquellos mismos que mas dispuestos estuviesen á hacerlo.

Podrá argüirse todavía que la abolicion del monopolio sería un mal para aquellos que gozan de él; pues poseen este privilejio en virtud de leyes que se lo tienen asegurado. La diminucion de sus utilidades sería una injusticia no menor que la que se les haría quitándoles por igual valor otra cualquiera especie de propiedad.

Observo en primer lugar que este argumento va demasiado lejos, pues supone que no se podría simplificar el método de sustanciacion, ni mejorar las leyes, cuando estas reformas perjudicasen á intereses privados. ¿Es justo perpetuar un mal por consideracion á los que de él se aprovechan? ¿Lo sería abstenerse de un tratado de paz por miramiento al interés de los soldados? ¿Sería razonable impedir la introduccion de la quinina ó prohibir la vacuna por interés de los médicos? Cuando se hallan dos dere-

chos en oposicion uno con otro, preciso es que uno de ellos ceda. Y ahora bien, ¿cuál deberá ceder en este caso? el de los procuradores ó el de las partes? el que es perjudicial á la justicia ó el que es esencial para sus fines?

Por otra parte, el perjuicio que pudiera resultar de la abolicion del monopolio es mas formidable en apariencia de lo que lo sería en realidad. Un intruso en esta profesion nada conseguiría. El contrato de un procurador es un contrato de aprendizaje útil á ambas partes y que á nadie causa perjuicio. La adquisicion de ese aprendizaje es un certificado mas ventajoso para el discípulo en este oficio que en otro cualquiera, pues pudiendo juzgar cada cual del mérito de la obra por sus propios ojos, no necesita pedir otras pruebas del talento del que la ha hecho. Desconfiando los litigantes de sí mismos, se dirijirán naturalmente á los hombres versados en el arte para todas las causas difíciles, para todas aquellas á que den grande interés: si se aprovechan del derecho de pleitear por sí propios ó por medio de sus amigos, será únicamente en las causas sencillas que en el dia se hallan como desterradas de los tribunales por las dilaciones y gastos de los procedimientos.

Pero porque esta profesion goce en cierto modo de un monopolio natural, no por eso dejaría de ser peligroso añadir á ella un monopolio legal. El efecto necesario del monopolio legal es, como antes he dicho, encarecer el precio de todos los asuntos que de él dependen, obligar á comprar el servicio de los procuradores, aun en aquellos casos en que no hay necesidad de pagarlos, escluir los servicios gratuitos, y someter en fin á las partes á una dependencia y á vejaciones habituales.

Este monopolio produce todavía efectos mucho mas lamentables, puesto que forma entre los legistas un principio de union que hace mover á este cuerpo numeroso y compacto con una facilidad y una fuerza de influencia á que no puede llegar ninguna otra corporacion, si se esceptúa la que tiene el monopolio de los pasaportes para el otro mundo. Ese cuerpo de legistas tiene un interés comun diametralmente opuesto al de los litigantes, y en la esplotacion de ese interés maniobran contra el público con la superioridad que posee un ejército disciplinado contra los inermes habitantes del campo.

Si aplicamos esta observacion á la Inglaterra en particular, veremos llevado este mal hasta su grado mas alto, porque el cuerpo de legistas se halla como ligado é identificado con el de jueces. Los jueces han sido abogados, han tomado cariño á la profesion, conservan siempre una parcialidad en favor suyo, y de aquí resulta una liga perpétua entre el tutor y los enemigos de sus pupilos. De desear sería que hubiese oposicion entre ellos, que el abogado estuviese refrenado por el juez, y que este viese un severo vijilante en el abogado; pero, por desgracia, en vez de esa hostilidad apetecible, existe entre ambos una alianza natural, por no decir una complicidad permanente. Ambos están de acuerdo

para mantener abusos de que el uno se ha aprovechado, y de que el otro se aprovecha á su vez. El primero, que ha llegado ha enriquecerse con los vicios mismos de la jurisprudencia, tendría escrúpulo en quitar á los que entran en la carrera los medios de enriquecerse del propio modo, y ni aun llegaría siquiera á sentir ese escrúpulo, porque jamás le ocurrirá el pensamiento de atacar un sistema del que toma él mismo su principal importancia, y en el cual ha sido educado. Tanto valdría esperar de los cardenales la reforma de los abusos introducidos en la Iglesia.

Esta complicidad es tanto mas peligrosa, por lo mismo que es casi imperceptible y se encubre bajo nombres especiosos. Las relaciones de parentesco y amistad que se creen tan peligrosas para los jueces, lo son mucho menos que esta, porque los peligros de las primeras son casuales y raros, mientras que los de la segunda son permanentes. En aquellas el peligro es manifiesto y por consiguiente da lugar á precauciones, pero en esta se desvanece ante la vista como un vapor maligno, infiltrando su veneno en los corazones.

Ese espíritu de corporacion ha sido bastante poderoso para obligar á los individuos al sacrificio de sus intereses particulares. Hay establecidas en esta república leyes de honor, que no por no ser formales dejan de ser en estremo eficaces. ¿Con qué ojos sería mirado en la profesion el que diese su tiempo con rebaja, ú ofreciese pública ó secretamente sus servicios por un precio inferior al de la tarifa que el monopolio tiene marcado? Ese camarada pérfido y escandaloso se haría el oprobio de su corporacion, y huirían de él sus colegas con todas las muestras de ignominia.

A pesar de esta censura general, no puedo menos de reconocer que en ese cuerpo numeroso de abogados existen sentimientos de honor y principios de probidad que han colocado en un rango distinguido á los hombres de esta profesion en Inglaterra. Aun en la clase de procuradores, entre los cuales hay una mezcla mayor, se encuentran no pocos que gozan de una reputacion bien merecida. Pero por mucha justicia que quiera hacerse á los individuos, es preciso confesar que aun en la esfera mas elevada, los vicios de los procedimientos, lejos de encontrar en ellos enemigos, tienen unos tenaces defensores, que el hábito y el interés ocultan á sus ojos los inconvenientes de las peores leyes, y que su probidad, que no les permite traspasar la regla, se acomoda con facilidad á tranquillas, lentitudes y gastos que tienen á su favor el privilegio de la antigüedad.

Si se considera suficiente una virtud comun que nada osa intentar contra las reglas establecidas, puede asegurarse en general que todos ellos la poseen; pero si se mira como vicio el interés que hace mantener en su fuerza leyes perniciosas, porque con ellas se medra, este vicio, que apenas es reconocido como tal, es casi universal en aquella clase, y logra hasta cubrirse con una supuesta veneracion hácia las antiguas costumbres de Inglaterra.

Los abusos del foro indujeron á Federico II, rey de Prusia, á suprimir la profesion de abogado, esto es, á prohibir á las partes que se valiesen á su eleccion de abogados asalariados; pero sustituyó á estos últimos por consejeros legales pagados por el público, los cuales debian servir gratuitamente á los particulares.

Si el único objeto de la legislacion fuese la satisfaccion del legislador, convendriamos en que este arreglo no dejaba de ser acomodado al objeto. Federico tenia bajo su dependencia por la duracion de sus destinos á los oficiales civiles, igualmente que á los militares, y gobernaba el foro del mismo modo que el ejército.

Pero si la satisfaccion del pueblo debe ser tenida en algo, entonces esa prohibicion toma un carácter muy distinto, y me parece inútil ó perjudicial. El que tiene mayor confianza en el abogado nombrado de oficio que en otro cualquiera, no necesita que le prohiban elegirlo en otra parte, pero el que no la tiene deberá estar descontendo por precision.

Y este descontento habia de ser tanto mayor, cuanto que siendo secretos los procedimientos, se veia el litigante á merced de un abogado que podia descuidar impunemente su negocio, puesto que su recompensa era independiente en un todo de sus esfuerzos. Si un defensor falto de esos estímulos del interés y del honor, se entrega á trabajos penosos, no debe atribuirse á la bondad de la institucion, sino á la particular escelencia de la naturaleza de aquel. Será como un infatigable nadador que avanza luchando á brazo partido contra la corriente del rio.

El secreto de los procedimientos es un vicio que puede correjirse. La publicidad sería una garantía de diligencia y probidad respecto de los abogados oficiales; pero este remedio no sería suficiente todavia. Nunca puede esperarse de un abogado asalariado por el gobierno el celo y el talento de un abogado pagado por las partes. El primero, si bien es amovible y puede perder su plaza, como ningun aliciente le ofrece el trabajar mas y mejor, no hará mas que lo puramente necesario para evitar la censura y no ser inferior á sí mismo, mientras que animado el segundo por el doble estímulo del temor y de la esperanza, lejos de dormirse sobre sus laureles, tratará de sobrepujarse mas y mas cada dia. Cuando el deber obra solo de por sí, puede poner en accion las facultades que ya existen; pero al fuego de la esperanza le es dado hacer brotar nuevos talentos. Compárese el trabajo de un esclavo con el de un hombre libre, en lo que tiene relacion especialmente con los adelantos y la inteligencia, y se notará la diferencia entre el móvil de la pena y el de la recompensa.

En realidad la verdadera cuestion no es averiguar si el abogado oficial desempeñará sus atribuciones tan bien como el abogado pagado por las partes, sino si aquel podrá conseguir la confianza de las partes, y esto no lo creo de ningun modo. La confianza no se impone á la fuerza, y bajo semejante sistema, un litigante que pierda estará mucho mas dispuesto á atribuir su desgracia á la

ignorancia ó á la indiferencia del abogado que no á la debilidad de su causa. ¡Qué sucederá si llega á concebir sospechas de infidelidad en un caso en que la sospecha es tan natural y en que no podría probarse ni la afirmativa ni la negativa!

El verdadero objeto de esta institucion era indudablemente reprimir los abusos de la curia, quitando á los abogados todo interés en dilatar los pleitos: el objeto era laudable, pero no hubo acierto en la eleccion de medio. Atacar los efectos dejando en pie las causas, no es seguir el buen camino; cuando un buque principia á estar carcomido de gusanos, no son los gusanos lo que se intenta destruir, sino el principio de putrefaccion que los produce.

Fórmense buenas leyes, y no habrá que temer á los abogados, porque las leyes no son buenas, si de ellos depende convertirlas en malas. Cocceji, redactor principal del rey de Prusia, quiere que se den las leyes sin manifestar su razon, porque dice que esponiendo las razones, se dá á los abogados un motivo para atacarlas, transformándolas en otros tantos temas de controversia. Concedo que para sus leyes, que no tenian buenas razones en que fundarse, valia mas que no diese ninguna. Bastante hizo con descubrir dos medios admirables para ponerlas á cubierto de toda censura, el secreto de los procedimientos y la institucion de abogados pagados por el príncipe.

Tambien forma parte de mi sistema el establecer abogados á sueldo para las dos partes que tienen necesidad de ellos, que son el público y los pobres; pero estos abogados, aunque pagados por el Estado, tienen otros estímulos de que carecian los de Federico II para escitar su celo. A parte de que su emulacion está continuamente sostenida por la concurrencia de los demas abogados, como sus actos son todos examinados por el público, está en su interés el no esponerse con su negligencia á que el juez mismo ú otro tome á su cargo la causa que hubiese dirigido mal. Además que sus adelantos dependen de su reputacion; y el medio mejor de conseguir los honores de su estado, es distinguirse en el servicio del público y de los pobres.

SECCION II.

Separacion de la profesion de abogado de la de procurador.

Esta separacion ha debido hacerse por sí misma, porque es ventajosa para la primera clase, y no es perjudicial á la segunda. Casos hay en que hasta puede ser útil á los clientes; pero por punto general es sumamente perjudicial á estos.

El trabajo de un consejero legal se divide naturalmente en dos ramos: 1.º la pesquisicion y arreglo de las pruebas; 2.º la esposicion que de ellas se hace al juez, ésto es, el pleito. El primer ramo, á escepcion de un corto número de casos, solo

exije un regular talento. El segundo requiere conocimientos superiores para la discusion de los puntos de derecho, y el don de la palabra que supone una educacion ilustrada, y que sube por grados hasta la elocuencia que la naturaleza solo concede á muy pocos. Pero los talentos son apreciados en razon de su escasez. Basta que un legista, á quien su ciencia y elocuencia proporcionen mas clientes de los que pueda servir, se disguste del trabajo oscuro y penoso de buscar pruebas y arreglar papeles, y confie á un subalterno el cuidado de prepararle sus materiales, lo cual es muy natural que suceda, y ya tenemos al abogado separado del procurador como al albañil del picapedrero.

Esta division no es tan ventajosa para el cliente; antes bien le perjudica de muchos modos.

1.º El gasto es doble. En el mayor número de casos sin comparacion puede bastar un hombre solo para ambas operaciones y desempeñarlas con tanto acierto, como pudieran hacerlo dos ó mas; pero así se obliga á pagar á dos por el trabajo que podria haber desempeñado uno cómodamente, y como uno de esos dos tiene altas pretensiones, no irá á contentarse con un escaso honorario.

2.º En casi todas las industrias la division del trabajo es favorable á la economía del tiempo y á la calidad de la obra. El procurador que tiene que consultar á un abogado, está obligado á poner por escrito todo el negocio, y en la mayor parte de los casos necesitaría menos tiempo para esponerlo directamente al juez, que para darle aquel giro preliminar. El mismo abogado se sirve en los casos mas comunes del trabajo del procurador sin añadir á él cosa alguna, resultando así una simple repeticion de la misma obra y no una mejora.

Hé aquí como ambas profesiones se dan la mano, y se ayudan á prosperar mútuamente. Una causa de leve entidad que hubiera podido terminarse en la primera audiencia, se estiende como el metal al pasar por el laminador. El arte de hacer dos veces una misma operacion, primero por el procurador y despues por el abogado, equivale en realidad al arte de duplicar el número de causas.

En los casos que presentan dificultades, puede el procurador, bien sea por ignorancia ó por temeridad, cometer graves errores y torcer la direccion de un negocio. Si el abogado no lo echa de ver, el mal es irremediable; y aun cuando lo advierta, siempre habrá que reformar la instruccion de las primeras diligencias, y todo queda en suspenso hasta tanto que el jefe repare las faltas del subalterno.

3.º Presentándose el cliente ó su procurador inmediatamente ante el juez, pesaría sobre ellos naturalmente la responsabilidad en el caso de que produjesen una demanda infundada. «¿Cómo os atreveis, les diría, á presentarme una causa enteramente desnuda de pruebas?» Pero cuando el negocio pasa por muchas ma-

nos, desaparece esa especie de vergüenza, y nadie es responsable; no lo es el abogado, porque ha recibido sus instrucciones del procurador; tampoco lo es este, porque ha recibido las suyas de la parte, y por otro lado ni el procurador ni el cliente se hallan en presencia del juez para responder (1).

Fácilmente se conoce que un procurador por el interés mismo de su clase no puede entrar en el fondo de la cuestion que le propone su cliente; le importa, sí, por su propio crédito no engañarle acerca de la ley, para no quedar espuesto á sus reconvenciones; pero su honor no exije mas. A él no le toca desengañarle sobre la debilidad de sus pruebas, ni presentarle el lado fuerte de su adversario, ni sugerirle transacciones amistosas. Por el contrario, es un casuista indulgente é incitador que examina los recursos, guarda en su memoria todos los casos favorables, vé el peligro de todas las concesiones, y posee el gran arte de alimentar las esperanzas.

Lo que el procurador es para el cliente, es el abogado para el procurador. No se humillará á adularle, pero reconoce sus servicios, y se conducirá de modo á tenerle siempre obligado. Si le han hecho una esposicion poco fiel de un negocio, si se han omitido circunstancias esenciales, pasa por todo; el advertirlo es de cuenta de la parte contraria y no de la suya.

Resulta, pues, naturalmente de la separacion de estas dos clases un aumento de peligros y males, porque al atravesar una causa por entre esas manos intermedias corre el riesgo de mayor número de errores por la ignorancia de los procuradores que le dan la primera forma, y porque en la transicion del cliente al procurador y de este al abogado desaparece la responsabilidad. Si el abogado, en vez de tomar los negocios por segunda mano, los recibiese inmediatamente de la primera, habria muchos que por respeto á sí propio, se vería precisado á cortar en sus principios (2).

¿Qué se diria de un médico que se llevase por regla no ver jamás á sus enfermos, y no proceder sino en vista de lo que una tercera persona le informase? Esta es la imájen de un abogado inglés, inaccesible á sus clientes, y que solo trasmite sus respuestas por conducto de un ajente mercenario (3).

Razones que hay para no hacer á los abogados directamente elegibles para los cargos de judicatura.

El sistema gradual, por el que no es permitido elejir los jueces, sino de entre la clase de jueces delegados, escluye en cierto

(1) Esto hace referencia á la práctica actual del foro inglés.

(2) Estos dos cargos no se hallan separados en los Estados Unidos de América.

(3) La reunion de ambas clases se facilitaría mucho con la costumbre que se introduciría necesariamente en los abogados distinguidos de tener en su estudio ayudantes.

modo á los abogados: no es esta una esclusion propiamente dicha, sino solo una condicion que los pone á nivel con todos los demas ciudadanos. Todo hombre es elegible para el oficio de juez despues de haber servido por algun tiempo en la clase de juez delegado; de consiguiente un abogado puede serlo como cualquiera otro. Pero ninguno es elegible sino despues de haber pasado por ese servicio, y el abogado no tiene escepcion en su favor. Ahora bien, como esta escepcion pudiera parecer una cosa natural, es preciso esplicar las razones que hay para no admitirla.

Si el abogado fuese elegible para el cargo de juez del mismo modo que el juez delegado, gozaría en esa concurrencia de una ventaja muy considerable, puesto que sin faltar á sus deberes puede procurarse amigos, ganarse un partido, entrar en las asambleas políticas, recomendarse en ellas por su elocuencia, multiplicar sus relaciones en el mundo, hacerse el hombre del dia y el héroe de las circunstancias. Hé aquí una porcion de medios de triunfo que por la naturaleza misma de su cargo no puede poner en juego el juez delegado. Este no se halla colocado en una posicion tan brillante ni está llamado á prestar servicios que exijan reconocimiento y afecto. Si tuviese que rivalizar con el abogado, podría caer en la tentacion de ganar á los hombres influyentes, podría temer el tener que chocar abiertamente con las pasiones momentáneas de la multitud, tendría menos altivez y reserva, cualidades que hasta cierto punto son virtudes en un juez; porque es preciso considerar en ellos como virtud todo cuanto tiende á separarlos de las seducciones del mundo y á formar en derredor suyo una muralla contra las parcialidades sociales. Si ambas clases fuesen igualmente elegibles, esa igualdad aparente sería para los abogados una verdadera superioridad, y no veo razon alguna para concederles esa preferencia.

Si fuese esta clase la única en que pudiera adquirirse el conocimiento de la lejislacion, preciso sería limitarse al cuerpo de abogados para la eleccion de jueces. Esto es lo que sucede en Inglaterra, no á virtud de ley espresa sino por una costumbre fundada en una especie de necesidad. La jurisprudencia es allí tan complicada, y exije un estudio tan profundo y una práctica tan asidua, que fuera de la clase de abogados apenas se hallaría una persona que tuviese conocimientos de ella. En Francia, durante el antiguo réjimen, estaban separados estos dos órdenes: ni el juez habia sido abogado, ni el abogado llegaba á ser juez, al menos en el curso regular de las cosas.

Entre un juez entendido y un buen abogado hay puntos de semejanza pero hay todavía mas de contraposicion.

Sus estudios han tenido un mismo objeto, que es la ley; pero la han considerado bajo un punto de vista diferente y si se quiere contrario, como lo son el ataque y la defensa.

Uno y otro tienen necesidad de cultivar el arte de hablar; pero la claridad didáctica es el principal objeto del juez, mien-

tras que las dotes oratorias, y los resortes de la retórica forman el objeto principal del abogado.

La viveza de imaginacion, es una cualidad necesaria especialmente al abogado que tiene que pasar rápidamente de una causa á otra, é improvisar los argumentos y las réplicas. El juez puede obrar con mayor lentitud y diferir sus fallos, si le queda alguna duda todavía.

Una imaginacion viva, una fuerza grande de persuasion, y pasiones fáciles de conmoverse, son las ricas fuentes de la elocuencia de un abogado (1). La calma, la imparcialidad y la paciencia son las dotes que deben adornar á un juez.

En una proposicion dada no puede hacer otra cosa el abogado que buscar razones para sostenerla. El juez conserva por el contrario toda su libertad de ánimo para decidirse segun la fuerza de las razones que haya en pro ó en contra. El uno sujeta su juicio y debe acomodar su conciencia al interés de su causa; el otro, exento de todo seductor interés, mantiene su inteligencia en una indiferencia filosófica entre las partes.

Verdad es que un juez debe conocer los ardides del arte para poderse defender de ellos; pero ¿necesita acaso para ello haberlos puesto en práctica? El abogado que descubre los artificios y contradicciones de un testigo falso no ha principiado seguramente por serlo él mismo.

Tres cualidades morales deben entrar esencialmente en la idea de un juez digno de ese nombre, que son: el amor á la justicia, el amor á la verdad, sin el cual no habría justicia, y un deseo constante de perfeccionar las leyes. Si estas tres cualidades se hallan en un abogado, no será á ellas seguramente á lo que deba su reputacion como tal, y acaso le sirvan mas de una vez de obstáculo para sus triunfos.

Un juez que tiene elevados sentimientos no considera solamente la legislacion como un arte que se haya de ejercer, sino como una ciencia que debe irse perfeccionando mas y mas. Su vida entera es una série de esperiencias sobre la fuerza ó debilidad de las leyes; tiene en su mano todos los resultados de las mismas, y está en disposicion de comparar continuamente la fuerza de las pasiones que arrastran á los hombres, con la fuerza de los frenos que los contienen. El es por consiguiente el consejero natural del legislador y su guia mas ilustrado. En este nuevo sistema establecemos una correspondencia entre los jueces todos y el jefe supremo de la justicia, en cuya correspondencia irán anotadas las observaciones de aquellos, sirviéndoles de prueba á su mérito. Esta es una carrera noble abierta á su emulacion y no es de temer que la dejen descuidada. El simple cumplimien-

(1) Estaba yo presenciando un esperimento químico bastante curioso por su novedad, cual era el de hacer hervir una cantidad de agua sobre la superficie del hielo contenido dentro de un vaso. «Ved ahí, me dijo uno de los circunstantes, la imágen de la elocuencia del foro.»

to de los deberes judiciales no es mas que un elojio negativo, pero los servicios que tienen por objeto la mejora de las leyes serán considerados como obras meritorias y como el honor mas grande que puede coronar los trabajos de un digno magistrado.

El mismo objeto se presenta al abogado bajo un punto de vista muy distinto. La legislacion no es para este mas que un arte lucrativo, y tanto mas lucrativo, cuanto aquella sea mas defectuosa. Muchas veces se vé obligado, sopena de hacer traicion á su cliente, á prevalerse de todos los defectos de la ley; y el mas hábil en acomodarla á su intencion por medio de sutilezas que la desnaturalicen, es el que llega á hacerse el oráculo de su profesion. Cuanto mas complicada sea aquella, mas recursos le ofrece; cuanto mas incierto y confuso sea el método de sustanciacion, mas medios tiene de señalarse y enriquecerse. ¿Y debe esperarse de un hombre que trate sinceramente de perjudicarse á sí propio? Lejos de mí el desconocer que existan entre los abogados almas superiores á aquel interés personal; pero sería una locura contar con unas virtudes tan raras. Echar en cara á los individuos el ser lo que son por efecto mismo de las leyes sería una especie de imbecilidad. El hombre cuerdo que vé elevarse en los aires el humo y las llamas no se lamenta sobre los incendios, sino que pide auxilio, hace poner en juego las bombas y aparta las materias combustibles.

Si el interés no induce al abogado á procurar la mejora de las leyes, menos le inducen todavía los hábitos de su profesion á arraigar en su corazon un amor esclusivo á la justicia. No hablo aquí de la conducta privada del individuo, sino de su conducta como abogado. Todo su estudio consiste en lograr el triunfo de su causa, sin distincion de que sea justa ó injusta; de consiguiente sus trabajos estarán divididos entre la defensa y la violacion del derecho, mostrándose igualmente celoso, segun las ocasiones, en descubrir la verdad, que en impedir que esta llegue á ser descubierta, en estorbar el triunfo á una demanda mal fundada, que en hacerla coronar por el mejor éxito. Sus deberes para con su cliente, sus adelantos en la profesion, la tranquilidad de su alma, todo depende del hábito que ha debido contraer en prestarse con indiferencia á toda suerte de causas, y en mirar la victoria como su único objeto.

¿Con indiferencia he dicho? ¿Cuántos no habrá que esperimenten una perversa predileccion hácia una causa dudosa ó evidentemente injusta? Cuanto mayor sea la dificultad, tanto mayor será la gloria; cuanto mas débiles sean los medios, tanto mas grande y ruidoso será el triunfo. Una causa que se presenta como desesperada, ofrece un atractivo particular al que se siente con bastante genio para oscurecer la evidencia misma y con bastante elocuencia para dominar las opiniones (1).

(1) No es esta una pintura de imaginacion, sino el espíritu mismo del foro, espíritu que nadie tiene reparo en confesar. Decíame un sugeto en una

¿Qué hace un abogado cuando quiere trazar una hermosa pintura de su profesion? Bosqueja el retrato de un juez y pone por debajo su propio nombre: se representa como el defensor de la inocencia oprimida, el consejero de la justicia, el reparador de los agravios, el apoyo de los huérfanos. Pero al hacer esa halagüeña pintura, olvida que una causa tiene ordinariamente dos partes, y que si hay un abogado al lado del oprimido hay tambien otro probablemente al lado del opresor; y olvida asímismo que siendo la opresion un hecho que proviene mas comunmente del rico que del pobre, el abogado mas hábil y mas célebre se hallará con mayor frecuencia de parte del opresor que no del oprimido.

conversacion familiar: *Vamos á ver á N. en el colmo de su gloria, porque es la causa peor que ha tenido en toda su vida.* ¿A quién se refería este elojio? A un abogado tan distinguido por sus talentos como por su carácter. ¿Y quién se espresaba en ese lenguage? Un amigo íntimo y confidente suyo que hablaba de buena fé, sin objeto de chancearse, sin sarcasmo, y con tanta serenidad como si se tratase de ganar una partida de ajedrez desesperada.

A esta anécdota que he hallado en los manuscritos del autor, puedo añadir otra todavía, de la cual habría sacado aquel un gran partido para corroborar mas y mas esa incompatibilidad que encuentra entre el carácter de juez y la profesion de abogado.

M. Mazére, denominado en Inglaterra el baron de Mazére, título de un cargo de judicatura en el echiquier, y que murió de mas de cien años de edad hace algun tiempo, habia abrazado la carrera del foro y ejercido la abogacia por bastantes años sin gran éxito. Persuadido un amigo suyo de que lo que le faltaba era una ocasion en que dar á conocer sus talentos, le procuró y encomendó una causa árdua. Examinándola Mazére, descubrió que era injusta en sí, y ruinosa para la parte contraria, si por acaso llegaba él á ganarla. Pero afortunadamente en su modo de ver habia una parte débil, un punto esencial que el abogado no podia menos de descubrir, y que aseguraba la decision en su favor. Sucedió no obstante que el abogado ó poco diestro ó enteramente distraido, estuvo hablando largamente y olvidó tocar aquel punto esencial. Mazére, en vez de congratularse por ello, se sintió acometido de una grave inquietud, y atormentado con la idea de que iba á quedar arruinada una familia por la torpeza de su defensor, volvió á tomar la palabra, y supo llamarle diestramente la atencion sobre aquel punto, haciéndole notar lo que habia olvidado. Todo varió de aspecto en un momento, y la victoria que parecia estar ya de parte suya, pasó á la que tenia en su favor la justicia y el derecho. Su amigo se le acercó y le cumplimentó por su delicadeza, pero le dijo al propio tiempo que dejase de contar para en adelante con el foro, que habia cometido el imperdonable crímen de haber hecho traicion á su cliente, y que en lo sucesivo ningun procurador le confiaría el negocio mas insignificante. Mazére escuchó y sufrió esta sentencia con orgullo, y abandonando el servicio de la ley, se dedicó á las matemáticas, hácia cuyo estudio sentia una profunda inclinacion. Algunos años despues, estando ese mismo amigo sentado á la mesa de lord Shelburne, entonces primer ministro, que le habia convidado á comer, contó la anécdota precedente de una manera chistosa y como una rareza, única en su especie. «Acabais de hacerme un señalado servicio, le dijo lord Shelburne: es preciso nombrar un juez para el Canadá, y si M. Mazére quiere aceptar esta plaza, desde luego puede contar con ella. Un abogado sobradamente escrupuloso en su profesion debe ser un juez escelente.» M. Mazére aceptó el cargo y lo estuvo desempeñando por espacio de muchos años de un modo que le hizo mucho honor. Este hecho, que supe por lord Shelburne (marqués de Lansdowne), lo oí con todos sus pormenores de boca del mismo M. Mazére.

Diráse, no obstante, que un hombre íntegro y probo no tomará á su cargo una mala causa, ó si la toma, será únicamente por cumplir con su ministerio y sin emplear malos medios. Este argumento será muy bueno cuando se pruebe que conocer el deber y cumplirlo sea todo una misma cosa; pero el hecho es que un abogado, á no ser en casos estraordinarios, ni puede ni debe rehusar ninguna causa. ¿Puede juzgar acaso si es buena ó mala antes de haberla estudiado? Y despues de comprometido á defenderla, ¿podría romper su compromiso sin engañar á su cliente? ¿Qué agravio no le haría condenándole así de antemano? ¿Con qué derecho usurparía las atribuciones del juez, y qué ventaja no tendría el hombre poderoso que pudiese inducir á los abogados á rehusar la causa de su adversario á pretesto de ser repugnante á su delicadeza? La naturaleza de esta profesion es defender el pró y el contra, y no hay que pensar en que cambie de destino. El interés mismo de la justicia exije este asalto por ambas partes contendientes, y al juez le toca separar sus mútuas exajeraciones y descubrir la verdad por medio de sus mismas contradicciones.

La utilidad de este debate contradictorio es tan palpable que la opinion pública concede una especie de licencia tácita á los oradores del foro, eximiéndoles en el ejercicio de su profesion de ese respeto escrupuloso hácia la verdad y la justicia que se exije en cualquiera otro caso. Se hallan colocados, bajo este aspecto, en una posicion que tiene cierta analogía con la de los actores, á quienes se permite, sin que por eso desmerezcan en lo mas mínimo, espresar sentimientos que el hombre repugna y que no se juzgan de acuerdo con su papel. Distínguese igualmente en un pleito al hombre del abogado; pero aun cuando esta distincion sea fundada, no es por eso menos cierto que este teatro no es la escuela mas apropósito para formar buenos jueces.

Célebre se ha hecho la definicion de un orador, *vir probus dicendi peritus*: no es fácil, sin embargo, el demostrar como el arte de hablar bien sea favorable á la probidad, puesto que un medio de seducir es siempre una tentacion mas. La elocuencia impone respeto, y concede un grado de consideracion pública y una influencia mas proporcionada á los talentos que á las virtudes. La superioridad que un buen orador está seguro de obtener por medio de una elocuencia seductora, le espone á tentaciones que no existen ciertamente para los oradores medianos.

Reasumiendo por ultimo, lo dicho, opino que una de las principales ventajas de mi sistema es entresacar los buenos jueces de una clase de hombres tales como los jueces delegados, mas bien que de la de abogados. Doy desde luego la preferencia para pontífices de la ley á los hombres puros, consagrados desde sus principios al servicio esclusivo de la justicia y de la verdad, mas bien que á aquellos que han contraido el peligroso hábito de sostener indiferentemente el pró y el contra.

El resúmen de los motivos puede encerrarse en pocas palabras.

1.° Dejar abierta á los abogados esta carrera, sería disminuir el valor de las plazas de jueces delegados, pues los hombres de talento se inclinarán mas bien al foro que á la judicatura.

2.° Habría injusticia y motivos de desanimacion en la distribucion de recompensas, porque al paso que los jueces delegados merecen su ascenso por servicios públicos y gratuitos, el abogado que solo se sirve á sí propio y trabaja solo por su propia utilidad, tendría suma facilidad en adelantarles en la carrera de los honores.

3.° La concurrencia de los jueces delegados con los abogados, podría influir en el carácter moral de los primeros, sugiriéndoles la tentacion de apelar á medios de intriga y adulacion, que serían crímenes en ellos, al propio tiempo que no lo serían en sus rivales.

4.° Esa misma concurrencia rebajaría la dignidad de un estado, que nunca podrá ensalzarse en demasía, al paso que haría tomar vuelo en la misma proporcion á otro que debe estar siempre encerrado en límites muy estrechos. Cuanto mas se estudie la historia de la jurisprudencia y la influencia que los abogados han ejercido, mas y mas se convencerá uno de lo mucho que importa romper, en cuanto sea posible, toda alianza entre ellos y los jueces, entre ellos y los legisladores, entre ellos y el clero, porque solo se unen para causar daño; y el grande poder de los abogados es á un mismo tiempo el principio y la continuacion de una grave y profunda enfermedad en el cuerpo de las leyes.

No podría resolverme á terminar este capítulo sin hacer por mí mismo una apología relativamente á la desfavorable pintura que acabo de trazar.

Importa sobremanera al legislador conocer á los hombres tales como son; le importa ver la relacion que existe entre los intereses particulares de cada individuo y los de la sociedad; le importa, por último, saber distinguir sus amigos de sus enemigos.

Si cerrando los ojos sobre los intereses hostiles de una clase de la sociedad, ó guardando silencio pudiera evitarse el peligro, convendría quizá callar; pero en este punto la causa de la verdad es la causa de la humanidad entera; no podría engañarse uno impunemente y es preciso abrir los ojos acerca del mal para descubrir su remedio.

La desconfianza del legislador respecto á una clase particular debe estar en razon de dos circunstancias: primera, del grado de oposicion que exista entre aquella clase y el interés comun; y segunda, de los medios de influencia que posea.

Si ha habido tiempos, si existen paises todavía en que el clero ha sido ó es contado entre los primeros y naturales enemigos

de la sociedad, no proviene eso como consecuencia necesaria de las atribuciones de su ministerio, sino que es resultado de circunstancias que se han debilitado ya y que pueden desaparecer. El clero, ministro de moral y de consuelo, puede llegar muy bien á ser el amigo natural del pueblo aun en aquellos paises en que es hoy dia su tirano y exactor. Pero si el interés de la sociedad estriba en la mejor legislacion y en el método mejor de procedimientos, no considero la oposicion que existe entre este interés y el de los curiales mercenarios, de aquellas que puedan acabarse nunca. Cuando los lobos hayan hecho la paz con las ovejas, podrán los abogados aborrecer los pleitos y los procuradores la intriga (1).

Los que critiquen la censura general de una profesion como un ataque bajo y poco noble, sirven mal á la causa que quieren defender. Una censura que recae sobre el carácter de una profesion presenta bajo el aspecto mas honroso á los que han sabido preservarse de sus vicios, y ofrece á los demás el medio mejor de hacer su apología.

CAPITULO XXII.

De los juicios de conciliacion.

Nada mas laudable que el objeto; y nada menos eficaz, y aun si se quiere, mas contrario al objeto que el medio.

Para juzgar de esta verdad, voy á presentar un dilema que creo no tenga réplica. O la decision de los conciliadores es dictada en vista de razones insuficientes ó suficientes: en el primer caso lo natural es que sea injusta, en el segundo el juez conciliador habrá desempeñado las atribuciones de un tribunal de justicia.

El objeto de esta institucion es evitar pleitos; pero ¿en qué forma deben proceder los conciliadores? ¿No tienen que oir á las partes, examinar las pruebas y discutir los argumentos? Pues esponer las razones y hacer examinar testigos, no es otra cosa que litigar. Y véase aquí un procedimiento extrajudicial establecido

(1) En Holanda los tribunales de ciudad, tenian jueces muy ignorantes: como estos cargos solo duraban un año ó dos, nadie pensaba en prepararse á ellos por medio de sérios estudios, y no habia tiempo tampoco para que la esperiencia pudiese suplir la falta de saber. Esta circunstancia dió una completa preponderancia á los abogados, los cuales no tenian tampoco otra carrera á que dedicarse, ni pensaban en otra cosa que en sacar el mejor partido de sus asesorados. «Por una consecuencia necesaria, dice Meyer, se »hallaron poseedores de tradiciones, que era de lo que se componian la le»gislacion y el sistema de procedimientos, y dueños de hacer adoptar como »vigente, segun los usos recibidos, todo abuso que creyesen conveniente á »sus intereses, de desechar todo cuanto podia simplificar la sustanciacion, »regularizar la legislacion, ó repugnar simplemente á las antiguas prácti»cas, y de introducir, en fin, los absurdos mas inconvenientes y contra»rios á las leyes.» *Espíritu de las instituciones judiciales, tomo IV, página* 188.

para evitar un pleito. Preciso es que la mágia de las palabras sea muy grande, para que esto haya podido seducir á tantos hombres de talento.

Un litigio *en conciliacion* debe abrazar todas las partes esenciales de un litigio *en justicia*. Igual lentitud, iguales dificultades, iguales gastos, suponiendo todo esto reducido á lo estrictamente necesario en los tribunales. Un juez de conciliacion causará, pues, todo el mal que puede causar un tribunal de justicia, y causará ese mismo mal sin poder hacer el mismo bien.

Fallar sin razones suficientes es un acto de temeridad que no es propio de hombre alguno y mucho menos de un tribunal; y si hay razones suficientes para formar una decision, ¿por qué no decidir desde luego? Esta decision puede producir un bien y nunca un mal. Producirá un bien, si ambas partes se aquietan y conforman. ¿Qué mas podría esperarse del tribunal mas respetable del mundo? No puede producir mal alguno, porque si una de las partes no se conforma, le queda espedito el recurso de la apelacion, y acto continuo es llevada la causa ante el tribunal que le inspira mayor confianza.

Hay, no obstante, un caso, pero uno solo no mas, en que sería útil inclinar á las partes á intentar el medio de la conciliacion, y es cuando las circunstancias fuesen de tal naturaleza que los gastos indispensables del pleito pudiesen esceder al valor de la cosa litigiosa, y fuese dudoso el derecho de las partes. Un amigo del demandante podría decirle: «El éxito del negocio es dudoso, y no es posible prever quien habrá de sufragar los gastos. Tú crees tener derecho á mil libras, y tu adversario pretende que no tienes derecho á nada: los gastos que no bajarán de dos mil libras, serán probablemente tanto de tu cuenta como de la suya. De consiguiente tu probabilidad de ganar las mil libras, es igual á cero. Si puedes conseguir del otro que te dé quinientas, esa ganancia líquida tendrás.» Igual lenguaje podrá emplear el propio amigo con el demandado y con la misma verdad. Si la proposicion es aceptada por ambas partes, queda evitado el litigio: sus ventajas son recíprocas, ninguna promesa de la ley resulta violada, y ninguno de los dos pierde nada de su derecho. Otros casos puede haber en que personas unidas por el vínculo del parentesco ó vecinas entre sí tengan que acudir en justicia al tribunal, y entonces una conciliacion puede ser un medio en estremo conveniente para precaver las enemistades que suele originar una decision judicial: de ese modo ni padece el orgullo, ni tampoco hay victoria, antes por el contrario pueden vanagloriarse las partes de sus disposiciones pacíficas. Pero para que tenga efecto un acomodamiento de ese género, ¿hay precision de que se celebre ante una persona nombrada oficialmente *ad hoc*? ¿El juez, que es el amigo natural de ambas partes, no puede aconsejárselo? ¿El respeto, que su carácter inspira, no añade un nuevo peso á esa amistosa recomendacion?

En cualquiera otro caso lo que se llama *acomodamiento*, será en otros términos una *denegacion parcial de justicia*. A mí, por ejemplo, que soy demandante, me obligan á ceder una parte de mi derecho, y hago un sacrificio que redunda en beneficio de un hombre mas egoista que yo. La decision imparcial de la ley no concede mas ventajas á un litigante que á otro, pone al hombre sencillo al nivel del astuto, al litigante afable y generoso bajo el mismo pie que al intratable y duro. En el sistema de conciliacion queda destruida esa igualdad, y se establece entre ambas partes una especie de venta, en la que cada una regatea por su parte, pero de la que siempre saca mejor ventaja el mas tenaz y ambicioso.

Cuando la ley misma recomienda el acomodamiento ó transaccion como cosa meritoria, un demandado que conozca no estar de su parte la justicia, sabrá muy bien sacar partido de aquella circunstancia. Se presentará con descaro, pondrá en juego la persuasion, hablará de su derecho con entera confianza, pero al propio tiempo, alegando su amor á la paz, se mostrará dispuesto á hacer sacrificios, á ceder una parte, aun cuando podría disputar el todo. De este modo logra arrancar de su adversario, de un hombre que tiene la justicia de su lado, el abandono de una parte de sus derechos, por temor de ser reputado como exigente ó amigo de pleitos. El demandado bajo la máscara de liberalidad recoge el fruto de su avaricia, y el demandante se vé casi en la precision de ceder lo que le pertenece, so pena de quedar tildado con la imputacion que solo merece su adversario.

Un juez que tuviese una secreta parcialidad en favor de un demandante, hallaría un medio escelente con este sistema para hacerle ganar á medias su causa á pretesto de una conciliacion. ¿Qué prevencion no se forma contra el litigante que rehusa una entrevista amistosa aconsejada por un juez que consiente en hacer el modesto y noble oficio de mediador? Aun cuando la parte á quien quiere comprometer á hacer ese sacrificio, tuviese un derecho evidente, todavía quedaría el juez á cubierto de toda censura. Lo mas que se le podrá echar en cara será una sagacidad burlada por un esceso de benevolencia.

Los abusos que tan naturalmente nacen de esa preocupacion en favor de las conciliaciones, habian llegado á tal punto cuando imperaban las leyes sardas, que llamaron la atencion del legislador. El código (L. 11. l. 15) prohibe á los jueces por una cláusula espresa, el dar órden alguna para obligar a las partes á una transaccion. ¿Y no hay con efecto en una órden semejante no solo una injusticia, sino hasta una contradiccion en sus términos? Bien puede obligarse á un litigante á decir que está contento, pero no obligarle á que lo esté.

Permítaseme repetir en otros términos lo que dejo manifestado. ¿Qué se entiende por *conciliacion*? ¿Es acaso que el demandante deba recibir todo lo que le corresponde ó solo una par-

te? Si el todo, entonces los concialiadores oficiales, antes de decidir, deben comprobar plenamente la demanda; si una parte tan solo, quedará en lo restante violada la promesa de la ley. ¿Y dónde estará la justicia? ¿Dónde la paz?

¿Si ambas partes están dispuestas á transigir, de qué sirve entonces un encargado oficial, la creacion de un cargo oneroso? ¿Quién les impide acercarse una á otra, darse mútuas esplicaciones, y llamar en su auxilio á los amigos de ambas? ¿Tendrán acaso mayor confianza en la eleccion hecha por otros que en la que ellas mismas hagan?

Si no están dispuestas á avenirse, ¿de qué sirve ese oficio intermedio sino de paralizarlas, consumir tiempo y aumentar gastos? ¿A qué fin instruir un proceso antes de concederles el permiso de entablar un proceso? Toda la ventaja es para el intrigante, que retarda la decision y encuentra en cada dilacion una circunstancia favorable.

Despues de haber combatido esa preocupacion, bueno será esplicar la causa de ella. A ninguno que haya tenido ocasion de seguir el curso de un negocio, aun con arreglo á los sistemas menos defectuosos, le habrá dejado de llamar la atencion los inconvenientes anejos á la desgracia de litigar: gastos, dilaciones, incertidumbres, animosidades, nulidades multiplicadas, fallos contrarios á las esperanzas del público, etc. De aquí ha nacido naturalmente la prevencion que existe contra las demandas en justicia: el ser *amigo de pleitos* es un dictado que en todas partes se mira con repugnancia, y por consiguiente se ha dado fácil entrada á todo cuanto se suponia que pudiese evitar pleitos, es decir, evitar que se deduzcan quejas ante los tribunales, desanimar á los que tengan que reclamar derechos, hacer difícil el acceso á la justicia, y crear una preocupacion que favorezca á la mala fé.

Por otra parte es evidente que con un sistema vicioso de procedimientos, una marcha lenta, gastos enormes y una justicia dudosa, una transaccion mala en sí misma puede ser buena relativamente: mas vale salvar parte de los derechos que esponerlos todos, ó no recobrarlos hasta despues de haber consumido muchos años en las tribulaciones y angustias que asaltan al desgraciado litigante á cada paso de su carrera. Pero para remediar este mal, debe el legislador corregir el sistemá de sustanciacion y no buscar paliativos: lo que debe á sus súbditos no es una justicia á medias, sino la justicia en toda su plenitud.

CAPITULO XXIII.

Tribunales de familia.

Háse creido a estos tribunales favorables al honor de los individuos y á propósito para dirimir las disensiones que se sus-

citan, tanto entre maridos y mujeres, como entre padres é hijos, sin esponer estas escenas escandalosas á la publicidad de los tribunales ordinarios.

El fin es laudable en estremo; pero puede muy bien conseguirse sin necesidad de crear un tribunal especial. Basta permitir en casos de esta naturaleza una sustanciacion privada á la que solo puedan asistir testigos admitidos con el consentimiento de las partes.

Respecto de los tribunales de familia, los encuentro fundados sobre bases erróneas.

1.º Suponen en primer lugar que puede servir de juez cualquier hombre que la casualidad presente. No hay persona, por incapaz ó depravada que sea, que no pueda hallarse investida, por su cualidad de pariente, con el cargo de juez doméstico, pues tanto los hombres mas honrados como los de mas perversa condicion, pueden muy bien ser individuos de una misma familia.

2.º Se olvida en ellos que las familias están espuestas á enemistades ó parcialidades de toda especie, y que por consiguiente el concederles un poder de esa naturaleza, es arrojar en ellas nuevos gérmenes de discordia. Por cada disension que se sofocára por este medio, nacerían mil gérmenes de nuevas disputas y contiendas.

3.º Si este tribunal no es simplemente mas que árbitro y mediador, nada se logra con su institucion, pues no hay necesidad de establecer lo que ya existe. Mas si se le concede un poder, es preciso sujetar sus decisiones á la revision, á la apelacion de un juez ordinario, y en este caso ninguna ventaja se consigue.

4.º El tribunal doméstico no es tampoco un tribunal secreto. Dejarlo fiado al juramento, sería una precaucion tan frívola como peligrosa.

CAPITULO XXIV.

De la comparecencia simultánea de las dos partes ante el juez (1).

La comparecencia de las dos partes ante el juez al principio de toda causa civil ó criminal, es un acto tomado del procedimiento doméstico. Cuando un padre de familia tiene noticia de alguna contienda suscitada entre sus hijos ó sus criados, ni pide escrituras, ni hace intervenir estraños, ni consiente dilaciones: su modo de proceder es el siguiente: llama á las partes interesadas, les hace las preguntas que cree convenientes, recibe las declaraciones de los testigos, y sentencia. Verdad es que con un sistema tan sencillo serían muy cortos los procesos, y quedarían terminados en su mayor parte en la primera audiencia. Desde

(1) Véase este mismo título en el Tratado de las pruebas judiciales.

luego se debe esperar una fuerte resistencia á admitirlo de parte de los que se sostienen de las intrigas de la curia.

Esta primera entrevista entre ambas partes bastará muchas veces para hacer abandonar causas fundadas en errores, en equivocaciones, en sospechas injustas, y no hay pocas de este género; si la cuestion versa sobre algun punto de derecho, ó la causa depende del solo testimonio de las partes, podrá dictarse inmediatamente la decision, al paso que sustanciado el mismo negocio por el método ordinario de procedimientos, duraría quizá meses y aun años.

Si la causa no queda terminada en la primera comparecencia, al menos se habrá puesto mas en claro por las concesiones mútuas de todos aquellos hechos que ninguna de las partes tenga intencion de contestar. De consiguiente el negocio quedará reducido á sus mas sencillos términos y desembarazado de todos esos accesorios supérfluos que son ordinariamente de mayor complicacion que lo principal. Ni habrá que examinar testigos sobre los hechos convenidos, ni que hacer interrogatorios ó posiciones para establecerlos. Simplificado y aclarado el procedimiento por medio de aquellas confesiones formales, caminará directamente á su fin.

Si el caso es de aquellos que admiten una transaccion amistosa, no hay momento mas oportuno para arreglarla. El juez será indudablemente el primero en aconsejarla, porque no hay la menor oposicion entre el ministerio de mediador y el de juez.

Si se pide algun plazo, podrá concederlo el juez proporcionalmente á la necesidad real y efectiva de la causa: el que lo pida no solo estará obligado á alegar un motivo, sino tambien á probar que ese motivo es valedero.

En el sistema comun de enjuiciamiento, es preciso fijar un plazo en todos los casos, solo porque en algunos es necesario. Interin que se tenga á los litigantes alejados entre sí, serán inevitables una porcion de dilaciones, que habrá que conceder y renovar á cada paso bajo los pretestos mas frívolos y las mentiras mas impudentes. Es preciso además otorgarlas en muchos casos en que si las partes fuesen consultadas, no las pedirian. Innumerables son los plazos y actuaciones inútiles á que da lugar la sola omision del medio sencillo y primitivo que propongo.

Cómo! dirán en algunos paises en que el respeto debido á la posicion social predomina sobre el que la justicia se merece, ¿obligaríais á comparecer ante un tribunal á hombres de elevada condicion? ¿Concederíais á sus criados el poder de citarlos ante un juez? El tiempo de un hombre de estado, de un diputado, de un ministro, ¿no es tan precioso para el público como para ellos mismos? ¿No sería mas conveniente eximirlos de un acto oneroso y humillante?

Dejando á un lado esa preocupacion del orgullo que pudiera muy bien no ser mas que un ardid de los mas fuertes para oprimir á los mas débiles, supongo que en todos los paises, aun en aquellos en que la desigualdad subsiste en su mas alto grado, se obligará á los hombres de mas elevada categoría á comparecer en calidad de testigos. ¿Y es acaso mas penoso el asistir por uno propio que por otro? Si un alto dignatario que tiene que litigar no se presenta al juez, deberá esponer su negocio á un legista, y bien seguro es que no se pierde menos tiempo por este método que por el otro. Y aun por el que propongo se pierde menos todavía, porque facilita el que se decida mas prontamente. La comparecencia de las partes dispensa de la de una porcion de testigos, y descargada, como he dicho, la causa de todo lo que es heterogéneo á la misma, queda reducida á sus mas sencillos términos, y puede muchas veces orillarse por medio de confesiones ó proposiciones conciliatorias.

No sucede así en Inglaterra ni en Francia. Un cliente espone su asunto á un procurador: este forma escritos y memorias y los envia á un abogado para consultarle, esto es, para saber lo que la ley determina sobre la cuestion. El abogado, mas tarde ó mas temprano, segun sus ocupaciones, espone á su vez la misma causa al tribunal; y el juez, despues de esa série de trabajos intermedios, declara la ley. Este método, preciso es confesarlo, es mucho mas agradable para los que lo han introducido, que la inmediata comparecencia de las partes. El procurador y el abogado se hacen así necesarios sucesivamente y lo serían muy rara vez en mi sistema. Hasta para el mismo juez es mucho mas agradable el tratar con amigos que con estraños, y encontrar los negocios ya coordinados en vez de tenerlos que desentrañar por los informes de litigantes poco espertos.

En cuanto á las escepciones de esta regla, me remito al capítulo 2. L. 3 del tratado *de las pruebas judiciales*.

En las causas civiles, cuando una de las partes amagada de ser citada á juicio, se ausenta sin alegar escusa legítima, el procedimiento deberá seguir su curso, y deberán ser oidos la parte presente y los testigos; pero sufrirán un interrogatorio en sentido contrario de parte del ministerio público y del juez. Igualmente podrá fallarse provisionalmente el negocio contra la parte ausente, y ser llevada la sentencia á ejecucion, salvas siempre las precauciones necesarias para no cometer una injusticia irreparable.

En una audiencia subsiguiente, y cuando la parte ausente haya podido comparecer, le será permitido repreguntar á la contraria sobre todas sus aserciones; pero se cuidará de examinar antes el motivo de su ausencia é indagar si ha llevado en ella la intencion de obtener alguna ventaja indebida por la desaparicion de alguna prueba.

Un caso debe preverse y es el en que una de las partes pre-

sumiese que su adversario intentára sustraerse á la comparecencia de una manera absoluta. Entonces se hace preciso conceder al actor el derecho de presentarse de improviso en casa de su adversario y conducirle acto contínuo ante el juez, empleando, en caso de resistencia, el grado de coaccion que fuese necesario.

Este poder podrá ejercerse en el caso en que la persona que haya de ser demandada sea enteramente desconocida del demandante, cuando fuese un forastero transeunte, ó uno que se dispusiese á hacer un viaje. Tambien puede hacerse necesaria esta garantía en los casos penales de tal gravedad que se presuma del acusado que intente fugarse para sustraerse á la justicia.

Tengo á la vista una obra de un juez escocés (M. Hutchinson), en la que dá cuenta de los tribunales establecidos en Escocia para las deudas que no escedan de cinco libras esterlinas, y hace subir á mas de tres mil el número de causas que se deciden anualmente en uno solo de aquellos tribunales; de modo que aproximadamente pueden calcularse en mas de cincuenta mil las de todo el reino, cuya mayor parte no duran arriba de media hora.

Puede inferirse igualmente por aproximacion que el número de causas sometidas al tribunal ordinario (*court of session*) asciende á cuatro mil y quinientas.

¿Qué razon hay para que una causa de cinco libras esterlinas se considere bien y lejítimamente juzgada por un tribunal sumario, y otra de cincuenta, ciento ó quinientas exija una sustanciacion enteramente distinta? ¿Y por qué, especialmente, no se ha de someter una causa de este valor á la comparecencia personal? Una razon muy sencilla se presenta, y es que las causas leves entre personas menos acomodadas no ofrecian esplotacion alguna lucrativa á la gente del oficio, al paso que las que escedian de cinco libras esterlinas ofrecian progresivamente materia de lucro á la accion fiscal y á los alegatos de pago.

No es esta la razon que se dá, pues se ha creido mas conveniente alegar que las causas de mayor valor, requerían tambien mayores conocimientos; que la depuracion de la verdad era en ellas mas difícil; que una cantidad mas considerable debia exigir mayor atencion y exámen, y por último, que como se trataba con una clase superior de personas, debia evitárseles la vejacion de una comparecencia personal.

Con argumentos tan débiles, por no decir tan ridículos, se ha querido sostener el sistema de las comparecencias por medio de procurador, los informes por escrito y todos esos caminos oblícuos y tortuosos sustituidos á la línea recta que es siempre la mas corta y la mas fácil.

¿Qué es esa supuesta vejacion que se quiere evitar á las partes comparada con las que resultan de los gastos, de las lentitudes, de los disgustos, de las dificultades de todo género inse-

parables de lo que se quiere llamar procedimiento en juicio ordinario? ¿Se intenta economizar un tiempo precioso á esa clase de la sociedad? No se necesita por cierto menos tiempo para esplicar un negocio al procurador en particular que para darlo á conocer al juez públicamente. ¿Se alegará que un hombre de cierta condicion no querría comprometerse quizá con un adversario de clase inferior? No creo que sea buena justicia el reconocer esos miramientos y respetar semejantes vanidades. Dícese que en Rusia un hombre de elevada categoría se consideraría degradado si tuviese que comparecer ante un tribunal de justicia: pero ¡qué tribunales serán esos que admiten esa supuesta degradacion y se dejan insultar por esas vanas preocupaciones! Imposible es someterse á ellas sin renunciar á la base principal de toda buena justicia, que es la igualdad ante la ley. Eso no es mas que dar á una clase el privilegio de oprimir á aquellos que harta desventaja tienen ya en luchar contra la grandeza y la opulencia.

No debo pasar en silencio que al dar cuenta M. Hutchinson de los tribunales establecidos en Escocia para las deudas de leve entidad, aboga sin advertirlo en favor del procedimiento natural, personificado en aquellos tribunales, y cuya superioridad hace sentir de un modo notable. Cuantas cualidades pudieran desearse, otras tantas les atribuye, pues dice que no ha visto en ellos mas que desinterés, buena fé, lealtad é igualdad, ni otro resultado que la satisfaccion general y la confianza pública.

¿Podrá decirse otro tanto de esos tribunales superiores en que la misma causa que habría quedado terminada en un solo dia por el método sumario, se prolonga por meses y aun años, hasta perderse á veces en un laberinto sin salida?

CAPITULO XXV.

De los medios de publicidad.

Considero la publicidad en los tribunales como equivalente á todas las demás precauciones reunidas. Su importancia, su necesidad, sus satisfactorios resultados los tengo ya demostrados en el tratado de las pruebas judiciales de una manera que me dispensa volverme á ocupar ahora de ello.

La opinion en Europa ha hecho sobre este punto un progreso admirable. Por mas que haya todavía gobiernos bastante ciegos sobre sus propios intereses para conservar los procedimientos secretos, no creo que pueda hallarse un jurisconsulto con suficiente descaro para arrostrar el oprobio que le resultaría en defenderlos.

El objeto de este capítulo es indicar algunos de los medios por los cuales se puede obtener con bastante seguridad un pú-

blico en las audiencias, y especialmente un público que pertenezca á la clase instruida y se halle en estado de seguir las operaciones del juez, compararlas con la ley, apreciar sus decisiones é ilustrar la opinion.

Las causas ruidosas, las causas de una grave importancia, las que naturalmente conmueven los ánimos no necesitan de auxilio alguno para la publicidad: la dificultad está en conseguir una concurrencia para las audiencias habituales, para el curso ordinario de los negocios.

La sala deberá ser bastante espaciosa para contener doscientas personas independientemente del espacio reservado para el servicio del tribunal. Las de los tribunales de Londres son demasiado pequeñas; pero si no consienten un numeroso auditorio, esta desventaja se halla compensada con la clase de asistentes, entre los cuales se cuentan siempre los jurisconsultos de mas nota, los veteranos de la profesion. Diez testigos de esta especie causan seguramente mayor efecto sobre la atencion y la conducta de un juez que doscientos testigos vulgares; pero el número produce siempre una influencia marcada aun cuando no sea mas que por la eventualidad de los talentos que en él pueden ocultarse. Además es sabido que existe en una masa de hombres cierta penetracion que descubre lo fuerte y lo débil de la mayor parte de los negocios, y lee en la conducta del juez sus motivos de accion y sus cualidades características con tanta finura como rapidez.

Una razon poderosa para situar los tribunales en las ciudades mas populosas de la provincia, aun sacrificando la regularidad de la distribucion geográfica, se presenta desde luego en la esperanza de conseguir por aquel medio un concurso mas numeroso de espectadores y de personas asíduas que adquieran con el hábito el conocimiento de la sustanciacion. Este será un público como el que asiste diariamente á los teatros, que juzga mejor las piezas dramáticas que no los oyentes nuevos y sin esperiencia.

Hay diversos medios para interesar al público en las causas: un cuadro colocado en varios sitios, dando cuenta de los dias señalados para la vista de aquellas, podría muy bien rivalizar con otros carteles en que se anuncian espectáculos menos instructivos y menos útiles.

Pero todavía no se conseguiría con eso mas que la concurrencia de espectadores voluntarios, y la publicidad quedaría fiada aun al acaso. ¿No habría medio de asegurar algunos testigos respetables, entre aquellos, por ejemplo, que desempeñan un cargo público, que les deja tiempo libre? Los eclesiásticos me parecen propios para un servicio de esta naturaleza. En los tribunales de distrito, podrían ser obligados los curas domiciliados en él á alternar en el cumplimiento de ese deber, y en tanto que se juzgára conveniente conservar en las causas el juramento, con-

tra el cual existen muy fuertes objeciones (1) á nadie mejor podría encomendarse el cargo de recibirlo.

Tambien podría imponerse á los jóvenes la obligacion de asistir á un tribunal por algun tiempo, como requisito necesario para aspirar á los empleos. ¿Quién osará poner en duda la utilidad que les resultaría de este ramo de educacion? ¿Qué seminario hay mas apropósito que un tribunal para formar ciudadanos esperimentados, acostumbrados al exámen detenido de las leyes, y á pesar las acciones humanas en la balanza de la justicia? La juventud mas ilustre de Roma se agrupaba á su entrada en el mundo al rededor de magistrados esclarecidos, de jurisconsultos encanecidos en el servicio de las leyes, y se instruia con el ejemplo al lado de aquellos ilustres modelos.

Pero un tribunal no es mas que un espacio limitado, y los ciudadanos que á él pueden asistir son comparativamente un número demasiado pequeño. No olvidemos que el principio de la publicidad exige la libertad de la prensa para todo lo que pasa en los tribunales de justicia. No es esto decir que el juez deba mandar que se impriman todas las piezas de autos, porque el público apenas se dignaría siquiera pasar la vista sobre la milésima parte de ese confuso hacinamiento; basta solo conceder la facultad de transcribir los apuntamientos, dejando fiado al interés de los periodistas ó al de las partes mismas el cuidado de entresacar lo que mas pueda escitar la curiosidad pública.

En Francia desde algunos años á esta parte, y en Inglaterra desde mucho antes, la industria de los taquígrafos proporciona al público una distraccion que pocas de las demas naciones tienen la suerte de poseer. Así tiene el público á la vista las operaciones de los tribunales, y no puede olvidarse de que las leyes estan siempre en accion.

¿Deberá permitirse á las partes la impresion de relaciones, ó exposiciones de hechos antes de pronunciada la sentencia? En Francia se halla este uso tolerado y prohibido en Inglaterra. Se ha temido que de ahí naciesen prevenciones en el ánimo de los jurados, objecion que sería concluyente si esa publicacion fuese concedida á una sola de las partes. Pero lo que podria alegarse de mayor fuerza contra esa concesion, es que sería con sobrada frecuencia favorable á los ricos y perjudicial á los que no pudiesen sufragar los gastos. Ahora falta examinar si ese inconveniente accidental es superior á la ventaja de interesar al público en una causa, cuando la esperanza, el temor y la curiosidad se hallan en su mas alto grado, y aseguran á estas publicaciones mayor número de lectores.

La publicidad se identifica naturalmente con el aparato esterior de la justicia, con ese ceremonial que da mayor peso á la autoridad por su influencia sobre la opinion. Todos sabemos

(1) Véase el *Tratado de las pruebas judiciales*, lib. II, cap. XII.

la impresion que hacen en la imajinacion de los hombres, los distintivos de dignidad, las condecoraciones, las guardias, los trages, la magnificencia del sitio; y aun á los que se tienen por mas despreocupados, á los filósofos mismos les cuesta sumo trabajo hacerse superiores á esa influencia. El aparato convierte en palacio á un teatro y á un cómico en rey. Esplíquese ó no esta preocupacion tan universal, el hecho es incontestable; y ya que tanto se la ha hecho servir para engañar á los hombres, preciso es emplearla para su propio bien. Seguramente que un juez no será mas infalible por hallarse revestido de púrpura; pero la multitud estará mas dispuesta á oirle con sumision: él mismo se respetará á sí propio mucho mas, y no olvidará que el orgullo es en él una virtud: cuanto mas superior parezca á un hombre vulgar, mas temerán los testigos el mentir en su presencia. Su conciencia estará, por decirlo así, mas dispierta y avisada por la majestad del sitio y de la persona.

Véase aquí una parte de las razones seductoras que podrian alegarse para dar ora á los jueces, ora á todo cuanto les rodea un aparato esterior, una solemnidad imponente por los medios que las artes ofrecen, especialmente aquella que mas ha estudiado las pasiones y las impresiones de los hombres reunidos en gran número.

Pero consideraciones mas fuertes inclinan á separar de los tribunales y aun de los jueces mismos toda pompa esterior, toda dignidad facticia, todo lo que escede del grave decoro de un cargo que cuenta sobradamente con el poder de la realidad para necesitar de los socorros de la imajinacion y del imperio de los sentidos. A medida que la razon pública se va formando, se inclina á desdeñar esos accesorios y á dirijirse á lo esencial. La magestad del lugar consiste en que este sea el templo de la justicia; la dignidad del juez estriba en la bondad de sus sentencias.

En una sala bastante capaz para contener al menos doscientos espectadores sentados, el lugar destinado para el juez debe estar aislado y algo elevado. Los escribanos ó secretarios, colocados en sitio inferior, deben estar mas altos todavia que la asamblea. El traje es de una absoluta necesidad. El manto del juez, distintivo de su oficio, debe ser bastante ancho para ocultar los defectos que la naturaleza pueda imprimir en el físico de las personas. Las imperfecciones ó desgracias físicas son mas bien presunciones en favor de la capacidad de un individuo, porque, generalmente hablando, cuanto mas avara se muestra la naturaleza con respecto al hombre, tanto mas se inclina este á cultivar las facultades que dependen de él. Pero esta reflexion no está al alcance del vulgo.

El acusado debe estar en un banco algo aislado, y los testigos en frente del acusado y á la vista del público.

Otra seguridad puede añadirse á la que resulta de la publi-

cidad, y es la que proviene de la obligacion impuesta al juez de motivar su sentencia. El dar malas razones en presencia de un concurso numeroso para justificar una sentencia inícua, es cosa que se resiste hasta al prevaricador mas decidido. Todavía habria ademas peligro en hacerlo, porque siendo un falso razonamiento en un juez una fuerte presuncion de mala fé, puede servir de base á una acúsacion positiva. El motivar las sentencias es por consiguiente de suma importancia para el público y para el mismo juez.

Cuando un delito va acompañado de circunstancias atenuantes, debe el juez declarar en primer lugar la pena que la ley señala para el delito en cuestion, y en segundo la diminucion que de ella haga en consideracion á las circunstancias especiales: si hay mas de una, debe enumerarlas todas con la diminucion de pena que proporcionalmente les resulte.

Lo mismo se hará respecto de las circunstancias agravantes.

El objeto de estas reglas es servir al juez de guia y de freno: de guia á su juicio, y de freno á sus afectos. Cuando en una balanza de méritos y deméritos hay amontonados una porcion de *item*, fácil es que muchos se escapen á su atencion ó á la del público.

La publicidad y el motivar las sentencias son las dos cosas que esplican el buen comportamiento de los altos jueces de Inglaterra. Si son los jueces mejores del mundo es porque son tambien los mas vijilados.

CAPITULO XXVI.

De los tribunales de apelacion.

La materia de apelaciones ofrece cuestiones de suma importancia de las que vamos á examinar las principales.

1.ª ¿Son necesarios los tribunales de apelacion?

2.ª Cuales son sus inconvenientes y los medios de corregirlos.

3.ª ¿Debe estenderse su jurisdiccion á todas las causas?

4.ª ¿En qué puntos será conveniente establecerlos?

5.ª ¿Cuántos grados de apelacion deben admitirse?

6.ª ¿Debe haber alguna diferencia esencial y característica entre los jueces de apelacion y los de primera instancia?

7.ª ¿Será conveniente reunir en una misma mano una jurisdiccion para conocer en primera instancia con otra para conocer en segunda?

8.ª ¿Qué proporcion numérica debe guardarse entre los tribunales de primera instancia y los de apelacion?

Todavía podría preguntarse qué variacion tendrá derecho á hacer un tribunal de apelacion en los términos de la sentencia apelada; pero esta cuestion, así como algunas otras, pertenecen

mas bien á la sustanciacion que á la esposicion de los principios.

I. *Conveniencia de las apelaciones.*

La apelacion presenta dos ventajas evidentes: 1.ª la de poderse reformar las sentencias injustas, ora se haya cometido la injusticia voluntariamente, ora haya provenido de ignorancia ó error: 2.ª la de evitar que se dicten voluntariamente fallos inicuos quitando la esperanza de que lleguen á verse cumplidos.

El considerar los tribunales de apelacion simplemente como una cosa útil, no es formarse una idea bastante elevada de ellos: son de una necesidad absoluta. La publicidad es una poderosa salvaguardia, la responsabilidad un freno saludable; pero ambas garantías serían insuficientes, sin la apelacion, que es su complemento indispensable.

Si se considera la publicidad por sí sola, ningun remedio ofrece en el caso de una sentencia injusta, aun cuando sirva de mucho para evitar otras semejantes: por fuerte que sea para reprimir la falta de probidad de parte del juez, no es bastante para impedir los efectos de su ignorancia ó incapacidad: contribuirá indudablemente á desarrollar la inteligencia y á poner el talento en ejercicio, pero no puede darlo. Aun considerada bajo el punto de vista de la probidad, ¿bastaría la publicidad por sí sola para hacer á un hombre inaccesible á las tentaciones? No por cierto: pues tanto pueden lisongearle las pasiones con sus halagüeños sofismas, con la esperanza de eludir la censura pública, como hacerle insensible, por su violencia, á la vergüenza misma é inspirarle suficiente audacia para arrostrarla: hay objetos de seduccion, hay tesoros, ante los cuales parece perder todo su valor hasta la misma reputacion. ¿Fué acaso la publicidad un freno bastante fuerte para el decenviro Apio? ¿No se atrevió á mandar en presencia de Roma entera á los lictores que robasen á Virginia de los brazos de su padre?

La responsabilidad, por mucha estension que quiera dársele así en lo civil como en lo criminal, es insuficiente tambien por sí misma, separada del auxilio de la apelacion. Desde luego es enteramente ineficaz contra los yerros inocentes de un juez, porque si á este se le hiciese responsable de los simples errores de entendimiento, que sería lo mismo que hacerle responsable de haber opinado en una causa de distinto modo que un juez superior, ¿quién querría tomar á su cargo un empleo tan peligroso? ¿Quién querría esponerse á ser castigado por no haber poseido bastante ciencia ó talento?

Pero aun suponiendo en un juez intenciones culpables, es todavía la responsabilidad un remedio bien insuficiente y precario. Son innumerables las ocasiones en que un juez puede hacer daño y muy grande, sin que la injusticia deje en pos de sí huellas bastante marcadas para ser comprobada de una manera capaz de

producir el castigo del culpable, y ¡cuántas veces sería preciso dejar impune la mala fé por temor de castigar un yerro inocente ó una falta digna de escusa! La censura pública va todavía mas lejos, y reprueba actos que la ley no puede condenar: ella perseguirá al juez servil ó corrompido hasta en el oculto retiro á donde la pena no puede penetrar. De consiguiente la responsabilidad legal no es mas que un remedio imperfecto que restringe la iniquidad dentro de ciertos límites, la obliga á valerse de artificios y subterfugios, y disminuye el peligro, pero no lo disipa. Un criminal rico y espuesto á perder su fortuna podria ofrecer á su juez con que ponerse á cubierto de la vergüenza y del castigo facilitándole los medios de espatriarse y conservar de ese modo la mitad de un bien mal adquirido por el sacrificio de la otra mitad. Bien sé que estos son casos estremos, que están fuera de las probabilidades comunes, pero no por eso se debe clamar contra semejantes suposiciones, ni imajinar que ningun juez, especialmente en situacion apurada, sucumbiría á aquella seduccion. Por mucha estimacion que quiera hacerse de las virtudes humanas, no conviene someterlas á pruebas tan terribles.

Si no hubiese apelacion, podia tenerse por seguro que por mucha que fuese la bondad de los tribunales, todos temblarían ante ellos, y no pensarían sino con terror en su soberana resolucion. Una injusticia particular no puede comprometer la tranquilidad del Estado; pero una inquietud general, una desconfianza que á todo se estienda, puede suscitar una borrasca y trastornarlo todo. Es preciso que el lejislador guarde cierto miramiento á esa imaginacion asustadiza, é inspire al pueblo el sentimiento de una seguridad absoluta. Nada hay mas apropósito para producir ese feliz resultado con respecto á los tribunales que el medio de la apelacion.

II. *Inconvenientes y remedios.*

Nada menos se necesita que la necesidad demostrada de los tribunales de apelacion para justificar su establecimiento, porque, á parte de lo que cuesta el mantener un número mayor de jueces, orijinan necesariamente nuevos gastos y dilaciones á los litigantes, y por consiguiente un considerable aumento de eventualidades en el curso de los negocios.

Estos inconvenientes tendrian lugar en mayor ó menor escala aun cuando todas las apelaciones fuesen de buena fé; pero la desgracia es que admitido ese remedio, no pueden escluirse las de mala fé, esto es, aquellas en que el apelante, conociendo que carece de fundamento, no se propone otro objeto que el de obtener alguna ventaja ilícita. Admítanse las apelaciones y pronto se las hará servir para prolongar una intriga, para ocasionar gastos á un adversario escaso en bienes de fortuna, para cansarle con actuaciones que le estorben en sus ocupaciones, para aprovechar todas las circunstancias que puedan presentarse

favorables á un proyecto inicuo. ¡Qué privilegio tan grande se concede al fuerte contra el débil!

Si consideramos lo que se ha hecho en la mayor parte de los sistemas establecidos con respecto á la materia de apelaciones, bien pudiera creerse que no habian sido estas otra cosa que una ingeniosa invencion para impedir que la justicia consiguiese su objeto, para engañar al litigante que se creia haber llegado al puerto, y lanzarle de nuevo en un mar borrascoso.

Pero demostrado que los tribunales de apelacion son necesarios, solo debemos examinar sus inconvenientes para reducirlos á su menor término posible.

El medio primero y mas eficaz que puede emplearse para el objeto espresado es establecer la máxima siguiente: *El tribunal de apelacion no podrá admitir como bases de su decision otros documentos que los presentados en el tribunal de cuyo fallo se haya apelado.*

Esta máxima es, por decirlo así, una consecuencia necesaria del objeto y de la definicion de la apelacion. Toda apelacion supone agravio ó error de parte del tribunal contra cuya decision se reclama, puesto que faltando aquella suposicion, ¿á qué vendría el acudir á otro tribunal? Una demanda en revision sería mas procedente y efectiva que una demanda en apelacion. Ni hay agravio ni error en un juez por haber dejado de tomar en cuenta documentos que no se le han presentado. Añádase un nuevo documento á los que ha tenido ante su vista, y su fallo pudiera muy bien haber sido diferente. En este caso la sentencia dictada en grado de apelacion revocando la primera, haría caer la censura en donde no habia habido falta, imprimiría una correccion en donde no habia existido agravio.

La estricta aplicacion de esta máxima es susceptible de producir muchas ventajas.

Resulta en primer lugar que puede situarse el tribunal de apelacion en el punto mas conveniente sin necesidad de tener en cuenta la distancia. Si fuese preciso hacer viajar á los testigos desde el centro de las provincias á la capital para examinarlos de nuevo, ofrecería la apelacion un inconveniente casi intolerable; pero cuando solo haya que remitir papeles, la mayor ó menor distancia apenas producirá diferencia sensible.

Se obtiene en segundo lugar una grande economía de tiempo y de dinero, porque no hay los gastos y dilaciones que ocasionaría un nuevo exámen de testigos. Los documentos deberán ser remitidos gratuitamente por el correo de un tribunal á otro, y todo el gasto necesario quedaría reducido al de la copia, cuando el apelante no quisiera encargarse de hacer por sí ese trabajo.

Resulta en tercer lugar que solo puede apelarse de un fallo definitivo, con lo cual se echan por tierra todas las apelaciones de providencias interlocutorias, apelaciones enteramente inúti-

les, puesto que si á pesar de esas providencias interlocutorias que se juzgan gravosas, la sentencia definitiva es tal como el apelante podia desear, de nada habría servido la apelacion, y no habría hecho mas que retardar el buen éxito de la causa. Si la sentencia definitiva fuere contraria á sus esperanzas, entonces estará en su lugar reclamando contra ella; y una apelacion en semejante estado llena el objeto de veinte apelaciones en los períodos intermedios.

Debe hacerse no obstante una distincion. Si en el curso del proceso se dictára una providencia interlocutoria de la que pudiese resultar un mal irreparable, como sería por ejemplo la pérdida de una prueba absolutamente necesaria, deberá permitirse la apelacion, porque es evidente que una providencia interlocutoria de esta naturaleza debe ser considerada con fuerza de definitiva.

Pero hay todavía un caso en que esta máxima fundamental, esta máxima que escluye la presentacion de nuevos documentos al tribunal de apelacion no puede tener efecto.

Este caso es el en que versára la queja precisamente sobre una supresion de pruebas. Apelo de la sentencia porque no se han recogido ciertos documentos que considero necesarios para mi causa; apelo porque ha sido dictada con falta de datos suficientes; y si el tribunal superior no quisiese admitir mas que las pruebas que han servido de base al primero, su sentencia resultaría mal fundada.

En este caso solo puede escoger el tribunal uno de tres medios; ó intervenir por sí y recoger las pruebas que falten; ó intimar al tribunal que no ha cumplido con su deber, la órden de que proceda á ello inmediatamente; ó delegar esta comision á otro.

El primero de estos medios ofrece muchos inconvenientes y peligros. Por de pronto se hace variar de carácter á los tribunales de apelacion y se les reviste con atribuciones propias de los de primera instancia: hay necesidad de multiplicarlos para que estén mas próximos á estos últimos, y el mayor mal consiste en que concediendo á los tribunales de apelacion atribuciones de los de primera instancia, se les confiere un poder absoluto, porque el litigante que lleva á ellos su causa no puede gozar ya del beneficio de la apelacion.

El segundo medio sería bueno en el caso en que el juez de cuya decision se apela no hubiese procedido de malicia sino por yerro inocente: pero si su falta en vez de ser un simple error, proviniese de malevolencia, terquedad, parcialidad ó capricho, entonces el devolver el conocimiento de la causa al mismo juez no ofrecería una seguridad razonable.

Resta, pues, el confiar aquella comision al juez de un distrito inmediato, el cual lisonjeado con esa eleccion que le coloca bajo un punto de vista ventajoso, y animado por el estí-

mulo de la rivalidad y por el honor de la preferencia, tendrá el mayor interés en distinguirse.

Hemos visto como la escrupulosa observancia, en lo posible, de la máxima que he propuesto como fundamental en materia de apelaciones, es el medio mas propio para disminuir sus gastos. Fáltanos ahora indicar las precauciones que deben tomarse para evitar las apelaciones de mala fé.

La primera, en negocios civiles, es la de proceder inmediatamente á la ejecucion de la sentencia, no obstante la interposicion de la alzada, exigiendo empero de la parte victoriosa una fianza igual al valor del objeto en cuestion para el caso en que el tribunal superior revocase la sentencia apelada.

La segunda precaucion consiste en obligar á indemnizar de todos los gastos de la apelacion y hasta del tiempo perdido, al apelante cuyo recurso se juzgára introducido de mala fé. Estas indemnizaciones podrían ser mayores ó menores á juicio del tribunal de apelacion.

Otro medio sería el de rehusar al apelante la facultad de valerse de abogado en el tribunal de apelacion, á menos que no pagase tambien otro para la parte contraria. Esta condicion podría omitirse cuando la fortuna del primero fuese notablemente inferior á la del segundo.

Justo es que las probabilidades, en cuanto dependan del talento de los abogados, sean iguales para ambas partes; justo es que no se conceda al rico un medio de influencia superior al de un litigante menos aventajado en bienes de fortuna que acaba de sostener contra el primero un litigio indebidamente á juzgar por la decision dictada en favor suyo. Justo es, en fin, que los emolumentos sean los mismos por un trabajo que es el mismo; porque las piezas que abrazan la instruccion de toda la causa son las mismas para el uno que para el otro.

Por regla general por cada apelacion maliciosa de parte de un demandante habrá cincuenta de parte de los demandados. El demandado nada tiene que ganar en el pleito, y está por el contrario expuesto á perderlo todo. Cuando la justicia le comunica sus órdenes, rehusa someterse á ellas, busca todos los subterfujios que estan en su mano, y frecuentemente es necesario apelar á medios de coaccion para obligarle á obedecer. Ahora bien, en el caso de que trate de oponerse á una sentencia, claro es que hará los mayores esfuerzos para resistirla, á menos que la ley no haya contrapesado ese interés natural con otro, obligándole á pagar todos los gastos ocasionados por su mala fé.

El actor ó demandante, por el contrario, todo lo espera de una decision, al menos en tanto que su demanda tenga relacion con su utilidad real y positiva; pero el corazon del hombre da entrada á otras pasiones mas que al interés de la propiedad, y hay pasiones que tienden á la disolucion de la sociedad: el deseo de molestar y vejar á un enemigo puede ser una instigacion su-

ficiente para sostener pretensiones injustas y entablar un proceso por orgullo ó por odio. Si la ley no tomara esto en cuenta, dejaría al pobre á merced del rico; pues si desprendiéndose un hombre poderoso de la milésima parte de su fortuna consigue arruinar completamente á un convecino que no quisiera someterse á algun capricho suyo, dejará satisfecho á bien poca costa el odio, la venganza, ó la pasion de dominar. La lejislacion inglesa, sobrecargando con escesivos gastos la administracion de justicia, ha puesto en manos de los poderosos los medios de ejercer una cruel tiranía sobre las clases inferiores; y esos odiosos abusos, de que hay sobrados ejemplos, irían todavía mucho mas lejos, si no encontraran un freno saludable en la libertad de la prensa, cuyo benéfico influjo evita una infinidad de males que la ley no piensa siquiera en contener. ¡Ojalá que este baluarte amenazado, minado y cubierto de brechas pueda resistir por largo tiempo á todos los ataques de que es el blanco, y conservarse hasta que lejislaturas mas ilustradas puedan repararlo y fortificarlo!

III. *En qué causas deberá admitirse la apelacion.*

En qué causas? Mi contestacion será sencilla y terminante; en todas. Sí, en todas hasta tanto que se me indique una que no pueda dar márjen á error, ú ofrecer motivos de prevaricacion. Mientras haya posibilidad de equivocacion ó de injusticia en todas las causas, preciso es señalar para cada una de ellas un medio de reforma.

Al admitir la diferencia entre causas en que puede apelarse, y causas en que no se concede este recurso, se han tenido presentes dos consideraciones, la *importancia* y la *dificultad*. Cuanto mayor es la importancia de una causa, tanto mas grave será el daño en el caso de dictarse una sentencia errónea; cuanto mas difícil sea, tanto mas probable será este mal.

Estas razones no dejan de tener fuerza, pero no me parecen suficientes para justificar la denegacion de apelacion.

La *importancia* relativamente á los negocios civiles, varía mucho, y no pueden determinarse esas variaciones por medio de líneas sensibles. Dividiendo los negocios por clases, no se encontrará clase alguna que no pueda ofrecer negocios de sumo interés. ¿Y qué medios hay para establecer la eleccion? La distincion mas fácil es la fundada sobre los valores pecuniarios; pero aquí la aritmética vulgar, como he dicho en otra ocasion, da un falso resultado: la importancia no está en razon de las sumas, sino en razon de las facultades. Respecto de un millonario, quinientas mil libras no componen mas que la mitad de su capital, y solo gravan su superfluo, mientras que para un jornalero que se mantiene escasamente con trescientos francos anuales, cincuenta libras serán la sesta parte de su renta y gra-

varán lo que le es absolutamente necesario. Es evidente por lo tanto que si las sumas crecidas deben ser favorecidas con el recurso de la apelacion, las cantidades de corta entidad tienen mayor derecho á aquella proteccion.

Es verdad que cuando se trata de grandes cantidades, la probidad de un juez puede estar expuesta á mayores seducciones; pero no hay un límite preciso para un peligro de esta naturaleza, puesto que no es posible determinar el grado de valor en que la tentacion perdería toda su fuerza, y las parcialidades pueden hacer por otra parte lo que no hiciera el interés. Déjese á un juez de distrito la facultad de fallar sin apelacion en negocios de diez escudos abajo, y le tendremos constituido en un pequeño déspota entre los campesinos rodeado de sus cortesanos y favoritos, y haciendo servir su poder, quizá sin advertirlo, para satisfacer pasiones individuales.

En las causas criminales no es menos difícil determinar el grado de *importancia*. Si se trata de injurias personales, la gravedad varía de individuo á individuo tanto como de injuria á injuria. Un bofeton entre dos cocheros será una cosa insignificante, al paso que un jesto de desprecio entre dos militares puede ser un ultrage. Un hecho, que apenas llama la atencion, cuando la intencion no le acompaña, puede convertirse en objeto sério de alarma, si concurre aquella circunstancia agravante; es el indicio de una pasion, que si se la deja obrar libremente, llegará á ser un manantial de injurias. Negar el derecho de apelacion á las partes descontentas de la primera sentencia, es dejarlas entregadas á las venganzas privadas. ¿Y no es una política mezquina la que, por aversion á los procesos, se abstiene de ocuparse de las injurias hasta tanto que hayan tomado todo el carácter de un crímen?

Tampoco es la *dificultad* una razon suficiente para justificar la distincion indicada, pues no es mas clara la línea de demarcacion entre las causas fáciles y las difíciles, que entre las que tienen importancia y las que carecen de ella. Todo depende de los casos particulares. La dificultad puede provenir de la ley, si esta es oscura ó ambigua; pero esta dificultad no puede preverse, porque de lo contrario fácil sería deshacerla. Tambien puede emanar de la cuestion de hecho, si hay declaraciones contradictorias ó pruebas circunstanciales que conduzcan á opuestas conclusiones; pero no es posible fijar de antemano las causas que estan espuestas á semejantes dificultades y las exentas de ese peligro.

No ha habido mas que una buena voluntad de parte de los lejisladores en restringir el derecho de apelacion, con lo cual se han querido evitar gastos y dilaciones. Pero en un buen sistema de procedimientos, quedarán reducidos estos dos inconvenientes a muy poca cosa. Convengo en que siempre serán un mal, mas es preciso comparar este mal con el bien que resulta de la segu-

ridad que el derecho ámplio de apelacion ofrece á todo el mundo contra los errores, las prevenciones ó los vicios de los tribunales locales (1).

IV. *Puntos donde deben establecerse los tribunales de apelacion.*

Los tribunales de apelacion no deben estar situados de distancia en distancia ó de distrito en distrito, sino que es preciso que todas las apelaciones vengan á reunirse de todas partes del Estado en un centro comun, y este centro no puede ser otro que la capital.

En la capital es donde reside la parte mas opulenta y la mas ilustrada de la nacion, donde reside el gobierno, y donde se mantiene mas fija la atencion sobre los objetos de política ó de utilidad general. Si se atiende á la mezcla de intereses y de sociedades, á la diversidad de condiciones y de fortunas, á la continua mutacion de escena y á la concurrencia accidental de habitantes de las provincias, se verá en la capital un sistema representativo de la totalidad de la nacion. Las parcialidades privadas tienen allí menos fuerza, las parcialidades locales no se conocen: entre una multitud tan inmensa y con una sucesion tan rápida, la proximidad no es vecindad, pues se rozan entre sí los habitantes sin conocerse, y viven bajo un mismo techo sin tratarse. De todo esto resulta una opinion pública mas vasta, mas independiente y mas fuerte en su influencia: la multitud de pequeñas asociaciones destruye la influencia de cada una en particular, y el hombre, por ejemplo, que era visible en su provincia por su fortuna ó por su rango, viene á oscurecerse entre una multitud de rivales. Las personas privadas se ocultan allí mas facilmente; pero los hombres públicos están mas en evidencia, y se hallan juzgados sobre todo por espectadores mas libres y capaces.

Reúnanse en el mismo recinto cuantos tribunales de apelacion exija el servicio público, y la curiosidad sola procurará un número suficiente de testigos, número que será proporcionado siempre á la importancia de las causas. Pero sea cualquiera el objeto, nunca podrá el juez estar seguro, ni por momentos siquiera, de no tener un público respetable, para vigilar su conducta, y en la asamblea personas capaces de juzgarle debidemente.

Otra razon para situar todos los tribunales de apelacion en

(1) Tambien debe ser tenida en cuenta la prevision de los individuos, los cuales sabrán calcular lo que les cuesta una apelacion en pérdida de tiempo, viajes y gastos de sustanciacion. Si el negocio es de poca entidad, conocerán que nada ganan, aun cuando consigan el triunfo de su causa, porque todo lo absorverán los gastos indispensables. No debe quitarse un derecho tan útil de por sí, y tratarse á los hombres como á menores, á pretesto de defenderlos de una tentacion. Este modo de proceder llevaría demasiado lejos.

un centro comun, es que no hay medio mas seguro y sencillo para mantener la uniformidad en las decisiones. Establézcanse muchos tribunales de apelacion á grandes distancias entre sí, y pronto se verá que la interpretacion de las leyes no será una misma en todos ellos. La diferencia irá siempre en aumento, y poco á poco llegarán á suscitarse conflictos entre las jurisprudencias de una misma nacion. Una ley sobre propiedad esplicada, por ejemplo, en Orleans en cierto sentido, lo será en Burdeos en otro distinto, y claro es que habiendo diversidad en las leyes, habrá tambien incertidumbre en los derechos de propiedad, y que leyes contradictorias no son leyes.

¡Uniformidad! Este el punto de donde parten todas las ventajas; si se quiere que la ley impere con certeza, que sea fácil de conocer y ser entendida, que pueda ser obedecida, vigilada y perfeccionada, es necesario que sea uniforme. Pero para conservar esta uniformidad, es preciso tambien que todos los tribunales de apelacion se hallen colocados bajo un mismo techo, que puedan comparar continuamente todos sus procedimientos, y no contraigan hábitos diferentes á virtud de influencias personales.

La ley *no escrita* no es susceptible de uniformidad ni de certeza; pero este inconveniente que proviene de su naturaleza misma hubiera sido incomparablemente mayor en Inglaterra sin la concentracion de tribunales en la capital. Esta feliz circunstancia ha evitado en gran parte los abusos á que dá lugar la ley no escrita, conservando al propio tiempo en el sistema toda la uniformidad de que es susceptible.

Opondráse que las provincias apartadas tendrán una considerable desventaja; pero examinado de cerca este inconveniente, es mucho menor de lo que parece. En los negocios civiles es nulo enteramente en virtud de la regla que previene la *ejecucion de las sentencias sin embargo de apelacion*. En las causas criminales, transcurre un intervalo mayor entre el delito y la pena; pero no es este un mal, especialmente cuando por medio de esa dilacion se trata de adquirir mayor seguridad, y si ha habido precipitacion en el fallo ó existido alguna pasion popular a que se dá tiempo para que pueda calmarse, entonces el intervalo redunda en ventaja.

V. *De los grados de apelacion.*

¿Cuántos grados de apelacion deberán admitirse? Uno solo y nada mas que uno: la decision debe ser perentoria y poner fin á todo temor así como á toda esperanza con respecto á la causa.

Si reflexionando sobre la posibilidad de errores sucesivos, se admitieran, por ejemplo, dos apelaciones ¿cuál sería la consecuencia? Que á veces se conseguiría fijar la opinion pública, pero

otras quedaría dudosa y vacilante. Si los dos tribunales de apelacion en primero y segundo grado revocan la sentencia dictada en primera instancia, nada hay que decir: si la decision pronunciada en tercera instancia es conforme con la dictada en primera, todavía hay en este caso el peso de dos sentencias contra una. Pero supóngase que el tribunal intermedio confirmára el fallo apelado y que este fuese despues revocado en tercera instancia, ¿de parte de quién estaría entonces la opinion pública? Por un lado tiene el número y por otro la autoridad. ¿Quién decidirá acerca de la preeminencia entre estos dos elementos de persuasion?

De consiguiente dos grados de apelacion ofrecerían el gravísimo inconveniente de hacer dudosas las decisiones de la justicia, sin aumentar la seguridad; porque el tribunal de la capital tiene á su favor todas las probabilidades y presunciones de rectitud en sus fallos; un público el mas ilustrado, los mejores jueces, los mejores abogados, y en fin todo cuanto puede servir de garantía á la inteligencia y á la probidad. ¿Qué mas puede desearse? No es dado á la prudencia humana el ir mas lejos, y por lo tanto otro grado de apelacion no aumentaría las seguridades.

Añádase á esto que por cada grado de apelacion se duplican los gastos, se duplican las dilaciones, se favorece mas y mas al rico á espensas del pobre y se espone el mejor derecho á quedar frustrado por lentitudes ó accidentes de toda especie.

En el proyecto de la comision de la asamblea constituyente, habian admitido sus redactores seis grados de apelacion para las causas comunes. Véase el itinerario que podia recorrer un negocio principiado en un tribunal de distrito.

1.° Al juez de conciliacion del distrito.
2.° En seguida al tribunal del distrito.
3.° Despues al juez de conciliacion del distrito.
4.° Luego al tribunal del departamento.
5.° De allí por tercera vez al juez de conciliacion.
6.° Despues al tribunal superior.
7.° Y por último al tribunal supremo de revision.

Un demandado que no se propusiese otro objeto que el de cansar y molestar á su adversario podia combatirle muy á su sabor en todos estos diferentes terrenos, aun cuando el valor de la cosa litigiosa no ascendiese mas que á 250 francos.

M. Duport formó un plan para combatir el de la comision, en el cual se propuso por objeto la sencillez. Declara en él la guerra á las apelaciones; pero por otra parte admite otros tantos grados de jurisdiccion, con tal que no se les dé el nombre de *apelaciones*; aprueba los tribunales de casacion y de revision, se entusiasma con la institucion de los juicios conciliatorios, y concede por fin á los altos jueces el derecho de fallar definitivamente, si bien despues de tres sentencias dictadas por los tribunales

d'Assises. La *sencillez* solo está en el prólogo, pues en el sistema no hay mas que *complicacion*.

Si hago mencion de estas opiniones erróneas, no es para rebajar esos primeros bosquejos de legislacion, ni para demostrar que el arte en aquella época se hallaba todavía en sû infancia, sino para hacer ver cuánto trabajo cuesta el adoptar la sencillez y limitarse á lo puramente necesario. Aun puede notarse en todos esos ensayos lo mucho que puede la mágia de las palabras. Tal es la inclinacion que siente el espíritu humano á consentir bajo un nombre lo que nunca toleraría bajo otro distinto! Háblese de siete grados de apelacion, y gritarán todos que eso es un absurdo; pero disfrácese ese mismo número bajo una máscara cualquiera, y nadie los reconoce ya.

VI. *De los jueces de apelacion.*

¿Qué hombres se necesitan para desempeñar los cargos de jueces de apelacion? Hombres que gocen en el mas alto grado de la confianza de sus colegas, y esta superioridad de confianza solo puede probarse de dos modos ó por el número de años de servicio, lo cual no suministra mas que una presuncion, ó por el número de reelecciones, que son ya una prueba positiva.

De consiguiente el juez de apelacion no deberá ser elegido entre hombres nuevos, sino entre los jueces de primera instancia, bajo la propia forma de eleccion y con las mismas garantías. ¿Qué título puede presentar ni mejor ni mas legítimo? Elegido entre los elegidos, sus talentos, virtudes y carácter han sufrido ya la prueba del tiempo, y por dos veces la confianza pública se ha declarado á su favor.

Un ascenso en dignidad debe ir acompañado de un aumento de sueldo. No propongo este mayor sueldo mas que como un medio de añadir una nueva garantía á la probidad, y de inspirar mayor consideracion hácia el cargo; pero ya hemos visto en otra parte que la perspectiva del ascenso influye para hacer mas agradables los penosos trabajos de los primeros grados de la judicatura.

En cuanto al número de jueces de apelacion, no hay dato fijo que pueda servir para determinarlo de antemano, y será preciso establecer prudencialmente pocos en un principio, á fin de poderlos ir aumentando á medida que la necesidad lo vaya exigiendo.

Me inclino á creer que el método sumario de justicia hará marchar las causas con una rapidez de que no es fácil formar idea, y con una sencillez que, quitando á las intrigas curiales sus principales recursos, destruirá al propio tiempo la tentacion mas fuerte que ofrecen las apelaciones. Algunas disposiciones pecuniarias contra las apelaciones de mala fé servirán de mucho para disminuir su número.

VII. *Los tribunales de apelacion no deben estar unidos á los de primera instancia.*

Solo intercalo este título por un esceso de precaucion, y porque nunca cree uno haber dicho lo bastante cuando se propone combatir usos inveterados.

Frecuentemente se ha visto á un mismo tribunal desempeñar aquellos dos distintos oficios. Si dos tribunales pueden proceder recíprocamente como tribunales de apelacion, nada absolutamente se adelanta con apelar del uno para ante el otro, porque el público los considera como establecidos bajo un pié de igualdad. Nada hay que pueda hacer presumir un grado mayor de confianza en favor de A, que en favor de B: la decision del primero no aparece de mas peso que la del segundo, y unos mismos principios de error, unas mismas preocupaciones pueden ser comunes á ambos. Su recíproco poder debe inspirarles miramientos recíprocos, y la superioridad que ejercen alternativamente uno sobre otro, no puede menos de inclinarlos á tenerse mútuas consideraciones que reducirán la apelacion á una vana ceremonia.

Si no existe esa reciprocidad, ó lo que es lo mismo, si se reservan las apelaciones á un tribunal que ejerza al propio tiempo las atribuciones de la primera instancia, es consiguiente que por atender á este doble cargo, ó esté sobradamente recargado de negocios, ó los despache con la mayor precipitacion, ó los lleve con demasiada lentitud.

Si puede apelarse para ante el mismo tribunal de las sentencias que dicte en primera instancia, no será esta una apelacion sino una revision, y ya hemos visto que en muchos casos no ofrece la revision una seguridad suficiente.

Nada hay conveniente fuera de lo que es conforme á los verdaderos principios. Déjense separadas estas dos clases de atribuciones, establézcanse tribunales de primera instancia, uno en cada distrito, y los de apelacion en la capital del reino, con lo cual se obtendrá una gerarquía sumamente sencilla. El poder supremo en la magistratura tiene caractéres bien marcados:—una superioridad constante y natural fundada en una doble eleccion, en una larga esperiencia y en una imparcialidad demostrada, con relacion á los intereses locales;—una gran responsabilidad moral á los ojos de un público ilustrado que forma en derredor de aquellos tribunales un tribunal de censura. Creo que un tribunal de apelacion así establecido posee todo cuanto se necesita para merecer un grado superior de confianza.

Hay que añadir á dichas ventajas que esta elevada magistratura sirve de remuneracion al mérito y á los servicios contraidos en los grados inferiores, de todo lo cual resulta que mi sistema presenta tres seguridades capitales para estimular y con-

seguir el mejor comportamiento de los tribunales de primera instancia: el juez culpable es castigado;—el juez incapaz destituido;—y el juez eminente recompensado. Las obligaciones contínuas en las que el hábito produce casi siempre disgusto y cansancio, se hallan sostenidas por el honor que acompaña á la publicidad, y suavizadas por la perspectiva de una promocion.

VIII. *Bosquejo histórico.*

En las naciones modernas, no han sido adoptadas las apelaciones como una prudente precaucion contra los errores de la justicia, pues fué el feudalismo el que las multiplicó de un modo tan prodigioso. Cada magnate quería tener su administracion de justicia, cada señor feudal ambicionaba un grado superior de jurisdiccion, y el que se hallaba en la parte mas elevada de la escala reclamaba el derecho supremo de revision sobre todos los tribunales subalternos. La apelacion no era privilegio del vasallo sino del señor; así es que en el derecho germánico, en donde el feudalismo ha conservado hasta nuestros dias sus caractéres primitivos, y los conserva todavía, aun cuando con algunas restricciones, la exencion de una apelacion es un atributo del príncipe, una prerogativa de independencia arrancada al príncipe superior, que forma una gloriosa rama de poder y que demuestra el esplendor de una familia.

En la jurisprudencia de los griegos y en la de los romanos se encuentran ya apelaciones; pero ningun ejemplo he visto en que la apelacion tenga mas de un grado. El depurar este punto exigiría investigaciones en que un erudito podría consumir mucho tiempo; pero en último resultado ¿qué utilidad sacaríamos para nuestro propósito?

Para dar una exacta idea de la teoría de las apelaciones en la jurisprudencia inglesa, sería preciso un grueso volúmen, y ese volúmen solo sería inteligible para los hombres versados en la legislacion. Las apelaciones no son admitidas generalmente con este nombre, pues tienen diversas denominaciones (1). En el mayor número de casos no las hay, y en otros hay tres ó cuatro grados de jurisdiccion; así es que de un juez de paz se lleva la causa á las sesiones,—de las sesiones al tribunal del rey,—de un jurado ordinario á un jurado especial;—de un tribunal de cuatro jueces á otro de cuatro ó de diez;—y por último, de los altos jueces á la Cámara de los Pares, que forman el tribunal peor organizado con relacion al objeto de la justicia. No temo manifestar esta opinion, puesto que los mismos individuos de la Cámara, convencidos de su incapacidad sobre este punto, han abdicado, por decirlo así, sus derechos y resignado sus atribucio-

(1) Writs of error.—Motions to quash convictions.—Motions for new trials.

nes judiciales en manos de los jueces propiamente tales, que toman asiento con ellos (1).

CAPITULO XXVII.

Del jurado en negocios civiles.

Las siguientes observaciones están sacadas de una obra de Bentham intitulada *Scotch Reform*, que es una coleccion de cartas dirigidas á lord Grenville en 1806 con motivo de un proyecto de ley relativo á la administracion de justicia en Escocia. Dicho proyecto abrazaba dos puntos capitales: 1.º permitir al tribunal de sesion, compuesto de quince jueces, dividirse en várias salas para acelerar la decision de los negocios; y 2.º hacer estensivo el jurado á lo civil, institucion que en Escocia estaba solo establecida para lo criminal.

Bentham aprovechó esta ocasion para dirigir á lord Grenville, bajo la forma epistolar, un manifiesto decididamente hostil contra los abusos y corruptelas de la administracion de justicia en Inglaterra. Los que de dos ó tres principios admirables de la sustanciacion inglesa han deducido que era esta bajo todos aspectos un modelo de perfeccion, se sorprenderían en estremo de la pintura que de ella hace un jurisconsulto que la ha estudiado en todos sus ramos; pero nadie diria sino que habia tomado sus precauciones para hacerse inteligible únicamente á los hombres versados en las leyes. Estas cartas estarían casi en álgebra para la generalidad de los lectores. Unidos á ellas van dos estados de gran tamaño que presentan en el mejor órden todas las causas de complicacion y de dilaciones facticias colocadas en diferentes columnas. Es este un trabajo que ha debido exigir inmensas investigaciones, y una paciencia á toda prueba. Cada artículo vá acompañado de notas esplicativas; pero sería preciso un segundo comentario para entender bien el primero.

Respecto al primer objeto del proyecto, *la division del tribunal de sesion en diversas salas*, Bentham no podia negarle su aprobacion, pues veia en él tres ventajas positivas: —la celeridad,—la diminucion de gastos,—y la concurrencia entre las diferentes salas de justicia, lo cual no podia menos de mejorar el

(1) En un informe publicado en 1807 por órden de los lores, consta que en los trece años precedentes, de 501 apelaciones, 110 habian sido retiradas ó declaradas por desiertas, 197 falladas, y 145 estaban en suspenso todavía esperando su turno. De suerte que como en los 14 años de que se trata se habian fallado por término medio 14 causas por año, resulta que se necesitaban otros diez años á igual paso para despachar las atrasadas.

Con esto podrá conocerse los perjuicios que se originan de la jurisdiccion de los lores en cuanto á los retrasos y á la denegacion final de justicia. Los gastos compuestos en gran parte de los derechos correspondientes á los oficiales de la cámara ponen evidentemente sus intereses en oposicion con los de los litigantes.

servicio por lo relativo á la actividad y á la aplicacion; pero este sistema no llega á la escelencia del de la *unidad*, que es el único que puede, segun él, asegurar la responsabilidad del juez y dar una grrantía sólida de su capacidad, el único que pone en evidencia al verdadero mérito: el número es una pantalla, detrás de la cual se ocultan las personas ineptas y de escaso talento para sustraerse al ojo vigilante de la censura. (*Véase* el capítulo X, *número de los jueces*).

En cuanto al segundo objeto del proyecto de ley, *la introduccion del jurado en negocios civiles*, Bentham se declara su acérrimo enemigo.

No obstante, admite sobre este punto una distincion clara y precisa; y tanto como desaprueba la introduccion del jurado en lo civil en primera instancia, así la cree útil y conveniente en caso de apelacion; el jurado nada vale en materia civil como regla, pero sí es bueno como remedio.

No admito el jurado en primera instancia, dice, porque hay una ventaja palpable en elegir, para dar principio á una causa, el método mas sencillo, económico y conforme al procedimiento natural; solo razones especiales pueden obligar á apartarse de él, y lejos de haberlas para justificar esa separacion en lo civil, las hay muy fuertes por el contrario para no hacerla.

Admítase el jurado en primera instancia, y se tendrá un tribunal numeroso, difícil de formar, y compuesto de jueces de capacidades diversas, estraños en su mayor parte á esta clase de negocios, y que emplearán mucho tiempo para ponerse de acuerdo con unanimidad real y verdadera, ó que tomarán con mas frecuencia el partido de contentarse con cierta unanimidad aparente. Júzguese por otra parte cuánto mayor es el número de ajentes que se necesitan en este drama que en el procedimiento natural á presencia de un solo juez, en el caso de la comparecencia personal y simultánea de las partes.

El jurado solo es bueno en cuanto ofrece mayor seguridad para la integridad de la decision; pero si el fallo pronunciado sin auxilio del jurado, no deja á las partes motivo alguno de descontento, ¿hay nadie que tenga derecho á suponer que ese fallo sea injusto? ¿No son las partes interesadas las únicas que deben ser consultadas? ¿No se ventilan intereses meramente individuales? Y cuando los individuos se muestran satisfechos de un fallo dictado sin jurado, ¿no es esta una prueba de que el jurado habría sido supérfluo?

Habráse hecho, pues, todo cuanto pudiera desearse por el interés respectivo de las partes, dejándoles la facultad de apelar para ante un jurado, en el caso de que crean deber intentar la reforma de una sentencia.

El jurado en primera instancia ofrece graves inconvenientes.

1.° En los negocios de esta naturaleza hay muchos que no pasan á ser litigiosos, porque se terminan desde un principio por

falta de contestacion. Llevarlos ante un jurado, sería ocasionar gastos y dilaciones sin la menor utilidad.

Segun informe dado á la Cámara de los Comunes sobre la prision por deudas (1), el número de demandas que admitian fianza ascendia anualmente en el condado de Middlesex á nueve mil y quinientas. Véanse aquí otras tantas acciones entabladas; pero en ese mismo informe se advierte que el número de causas civiles ventiladas anualmente en el mismo condado no pasa de setecientas y cincuenta.

Tomando este dato como base de una proporcion, tendremos que por cada negocio que llegara á hacerse contencioso, habría diez que no lo serían, y de consiguiente habría diez causas contra una en las que el método de enjuiciamiento por jurados sería perjudicial, como lo sería el poner un tiro de doce caballos á un carruage que se deslizara por su propio peso sobre un plano inclinado.

2.º Paso ahora á otra clase de negocios en que el sistema por jurados es impracticable en primera instancia, y digo impracticable moralmente hablando, pues así como puede atravesarse un torrente ó un precipicio sobre una fragil tabla con riesgo de la vida, así puede emplearse el jurado en todos los negocios posibles, esponiendo la justicia de una causa á las mas peligrosas eventualidades. Quiero decir, por lo tanto, que hay ciertos casos en que no puede aplicarse el jurado, segun las reglas de la prudencia, y como garantía del triunfo del mejor derecho.

Las causas llevadas ante un jurado, segun la práctica establecida en Inglaterra, deben ser falladas en una sola y misma audiencia. Algunas veces se ha visto aplazar las causas criminales, y es preciso que los jurados, durante ese intervalo, no puedan tener comunicacion con ninguna persona, y se constituyan en un estado de reclusion como los cardenales en un cónclave romano. Estos casos se presentan muy rara vez, y no tengo noticia de ejemplo alguno en que el jurado en materia civil haya dejado pasar una noche antes de pronunciar su veredicto.

Considérese ahora en cada causa las diversas operaciones que abraza, y el tiempo que cada una de ellas exije forzosamente: 1.º Es preciso oir los testigos y presentar las pruebas, de cualquier naturaleza que sean: 2.º Siguen despues las observaciones que hagan las partes, ora por sí, ora por medio de sus abogados: 3.º Hace el juez en seguida la recapitulacion de las pruebas á los jurados: 4.º Si estos no se ponen desde luego de acuerdo, se retiran á la sala de deliberaciones, en donde deben continuar su discusion hasta formar una opinion unánime.

Verdad es que en muchos casos, estas tres últimas operaciones absorven muy poco tiempo ó se omiten enteramente. Pero la primera, que consiste en la eshibicion de pruebas, es esencial y

(1) Abril de 1792.

no puede acomodarse á sacrificio alguno por economía de tiempo, sin comprometer el derecho de las partes.

Tambien acontece muchas veces que por la naturaleza ó abundancia de esas mismas pruebas, es rigorosamente imposible prestar á ellas una atencion suficiente, ó examinarlas todas en una sola audiencia.

Pueden clasificarse estos casos de imposibilidad bajo dos capítulos: 1.° cuando siendo conocidas todas las pruebas, no pueden ser todas producidas, y 2.° cuando no siendo conocidas todas, es preciso practicar una investigacion para adquirir el pleno conocimiento de ellas. A, por ejemplo, ha sido llamado como testigo; pero nada sabe por sí, y solo declara con referencia á B lo que le ha oido. Interrogado B acerca de la existencia de un documento, dice que no lo tiene, pero indica á C, el cual declara que tampoco lo tiene, y que debe estar en poder de G.

Ahora bien, si desde el principio del negocio no son conocidas todas las pruebas ó no estan en disposicion de poder ser presentadas ¿quién puede calcular el tiempo que será necesario para buscarlas de mano en mano, seguir su rastro, arrancarlas á la indolencia, á la mala fé ó á una mala voluntad; ni saber el dia preciso ó el mes en que A podrá prestar su declaracion, ó prestarla B que puede estar ausente, enfermo ó dispuesto á ocultarse (1)?

Necesariamente ha de haber muchas eventualidades en la primera instancia de una causa, ya por los testigos que hayan de ser examinados, ya por los documentos que haya que adquirir. El juez dotado de la mejor intencion del mundo debe hallarse en una posicion en que le sea imposible pronunciar sentencia. Muchos negocios se habrán principiado ante un jurado que no habrán podido terminarse, y véase aquí ya diferida una causa, y perdido enteramente el trabajo de doce hombres, independientemente del de los jueces, de los demas curiales y de los abogados, cuyos servicios, como es sabido, ni son gratuitos ni disponibles á voluntad.

En las frecuentes dificultades que ocurren de este género, las causas que no pueden terminarse en uua sola audiencia sufren una de las tres modificaciones siguientes; 1.° un *remanet* lo cual quiere decir que la causa queda para ser juzgada en la audiencia siguiente, ó como suele decirse en otro *término*: este suele ser frecuentemente de seis meses ó mas, y aparte de los enormes

(1) Coceji, canciller de Federico II, se gloriaba de haber arreglado de tal modo la sustanciacion, que ningun proceso pudiese durar mas de un año. Enhorabuena que el rey aplaudiese esta disposicion; pero ¿cómo ha podido caber una idea semejante en la cabeza de un jurisconsulto? En el número mayor de casos, un año sería un término abusivo, y en otros se mandaría lo imposible. ¿Qué deberá hacerse si un testigo se ausenta, ó se estravía un documento, ó es preciso buscar pruebas en un pais lejano, ó depende una causa de otras muchas? Tanto valdría fijar la duracion de una enfermedad ó de un viaje por mar como la de un proceso.

gastos, vejaciones personales y amarguras que acarrean á los infelices litigantes estas dilaciones, véanse sus peligrosos y perjudiciales efectos con relacion á la justicia:—ya que las pruebas se desvirtuan,—ya que los testigos se mueren ó se ausentan,—ya que otros se dejan instruir ó sobornar,—ya que acuden nuevos actores ó demandantes despues de entablada una accion,—ya que un intrigante ha conseguido la ventaja de instruirse por la esperiencia de los puntos débiles de su causa, y logra ocultarlos ó robustecerlos mañosamente,—ya en fin que de ahí provienen variaciones entre la primera y última edicion de las deposiciones testimoniales y los largos debates que estas contradicciones orijinan.

El segundo recurso, en caso de que no pueda quedar terminada la causa, es un compromiso entre las partes ó una *conciliacion*, es decir, que el demandante por el terror que le inspiran los peligros del aplazamiento, se resuelve á ceder una parte de su derecho, y el astuto demandado obtiene del temor ó del cansancio un provecho estraordinario proporcionado á los apuros del que ha escojido por su víctima.

El tercer medio es someter la causa á un *árbitro*, ó lo que es igual, que despues de haber soportado el litigante todos los gastos y dilaciones para conseguir una decision auténtica por el jurado, se encuentra en el punto mismo en que se hallaba al comenzar el pleito y se somete á un juicio de árbitros.

Digno sería por cierto de saberse la proporcion en que se hallaban los casos decididos por árbitros con los decididos por los jueces. No tengo documentos para conocerlo, pero sin embargo veo en un diario (1) el artículo siguiente:

«Ayer, en el tribunal del rey y en la lista de las causas seña«ladas para verse, habia ocho para jurados especiales, las cua»les han sido *cometidas todas* á árbitros, etc.» véase aquí, pues, ocho negocios mercantiles, ocho causas importantes sustraidas al jurado y cometidas á árbitros á quienes se considera sin duda como mas competentes. Es claro de consiguiente, por propia confesion de los jueces y por hecho suyo propio, que este método tan elogiado de enjuiciar no es aplicable á un crecido número de casos. Los jueces son los primeros en conceder su aprobacion á los abogados y á las partes que se resuelven á abandonarlo, y á preferir otro sistema que no siempre ofrece la ventaja de la publicidad ni la de la certeza: porque en último resultado el laudo arbitral puede ser revocado, y verse otra vez el litigante en el camino de que habia intentado separarse.

Compárese con todo ese aparato el juez único y permanente que propongo, el cual procede por sí solo en primera instancia, oye á las partes, recoje todas las pruebas á medida que puede adquirirlas, recibe las declaraciones en su mismo origen, en

(1) *Times*, 16 de diciembre de 1806.

toda su frescura y color primitivos, sus actos pasan á la vista del público y de las partes interesadas, y en cuanto se considera suficientemente ilustrado, dicta su fallto bajo su responsabilidad. ¿A qué conduciría el añadir á todas estas operaciones la formalidad de un jurado en los casos en que las partes mismas se muestran satisfechas y quieren atenerse á la decision? Si una de ellas se cree agraviada, apela de ella, y entonces el jurado será mas conveniente, mas eficaz y mas á propósito para llenar su objeto. Si el negocio en cuestion presenta un gran cúmulo de pruebas, el juez de apelacion se halla en estado de clasificarlo y aun dividirlo en partes integrantes, esto es, en partes que tienen una conexion íntima entre sí y se refieren á un mismo hecho, pero que se prueban separadamente por cierta clase de testigos. Si el asunto versa sobre una promesa, por ejemplo, los que pueden justificar la existencia de ella y los que pueden declarar acerca de su violacion, son frecuentemente personas estrañas y no relacionadas entre sí. Si se trata de un caso de adulterio, los que atestiguan la existencia del matrimonio, los que afirman el acto de infidelidad y los que deponen acerca de la mala conducta del cónyuge, pueden no tener nada de comun entre sí, y de consiguiente pueden formar sus declaraciones otros tantos ramos separados. Lo mismo sucede en los asuntos de contabilidad, los cuales se prestan igualmente á la division.

El juez podria, segun la naturaleza de los casos, someter esas diversas partes integrantes á diferentes jurados, acelerar los negocios, simplificar los complicados, y obtener, por medio de la separacion de hechos, una garantía mayor de imparcialidad. En caso de apelacion podrá suceder con frecuencia que la parte que ha perdido en primera instancia, no dirija su reclamacion sino contra un incidente determinado de la causa, admitiendo hechos sobre los cuales no habrá necesidad de reproducir prueba ninguna. Así en una causa de adulterio, admitida la existencia del matrimonio, no habrá que oir por segunda vez á los testigos para comprobar lo que no es ya un objeto de duda, y véase aquí simplificada la sustanciacion en este segundo grado, y reducida la causa á términos mas sencillos para la inteligencia del jurado.

Para dar una exacta idea de las ventajas del sistema que propongo sobre el que combato, sería preciso poder esplicar todos los trámites de la sustanciacion inglesa, sería preciso dar á conocer todas sus dificultades y todos sus rodeos, las escepciones y evasiones con que se eluden á veces inconvenientes demasiado insoportables, pero este es un misterio que se oculta en abismos muy difíciles de sondear. El que quisiera penetrarlo debería estudiar un curso de jurisprudencia para el cual no le bastarían diez años.

El sistema por jurados ofrece los inconvenientes estremos de la lentitud y de la precipitacion. Causas que podrian quedar ter-

minadas en un tribunal de conciencia en una hora ó dos, ó á lo mas en uno ó dos dias, sometidas á la rutina de los circuitos y á los aplazamientos de una audiencia á otra suelen durar seis, doce ó mas meses, y despues de una porcion de dilaciones vienen á quedar terminadas por un tribunal ambulante, cuyos momentos están todos contados, y en un espacio tan limitado de tiempo, que la mayor parte de las causas no pueden adquirir el necesario desarrollo. Todo cuanto puede hacer retardar al juez en su marcha es para este un objeto de terror, y ya hemos visto los espedientes por cuyo medio se desembaraza de aquellos obstáculos.

Estos inconvenientes se han dejado sentir con tal fuerza, que ha sido preciso acudir á paliativos, y de aquí ha provenido la creacion de tribunales inferiores, en los cuales la sustanciacion se aproxima mucho á las formas del sistema natural de enjuiciamiento: el número de causas sustrahidas al jurado y que pueden ser despachadas sumariamente, se ha ido aumentando por grados. Este es un beneficio positivo para el público, y no hay mas que continuar aplicando el mismo principio para llegar al sistema que propongo.

CAPITULO XXVIII.

Exámen de las objeciones de Bentham contra el jurado en asuntos civiles.

M. Duport se declaró fuertemente en la asamblea constituyente por el establecimiento del jurado así en lo civil como en lo criminal; pero la mayoría, estraña á estas materias y tímida por su ignorancia, aun cuando se inclinára á la opinion de Duport, se dejó arrastrar por la autoridad de los jurisconsultos y no fué admitido el jurado en lo civil. No se le desechó sin embargo de una manera absoluta, pero se insistió sobre la conveniencia de aplazar su establecimiento para despues que se formase un código civil, y para cuando la instruccion, primer fruto de la libertad, estuviese mas difundida en la masa de los ciudadanos.

Las objeciones de Bentham mas bien me parecen dificultades provenientes del método inglés de sustanciacion, que inconvenientes anejos á la misma institucion.

Su primera objecion se refiere á las dilaciones; ¿pero están acaso esas dilaciones en la naturaleza misma del jurado? ¿Hay precision de fijar las sesiones ó audiencias con cuatro ó seis meses de intervalo? No hay duda en que sería este un mal muy grave; pero esta objecion perdería toda su fuerza en una organizacion judicial compuesta de tribunales permanentes.

La segunda objecion versa sobre la inutilidad del jurado relativamente á un gran número de causas que pueden cortar-

se antes de pasar al estado de controversia; pero si desde el principio del negocio se celebra ante el juez la comparecencia simultánea de las partes, no habrá necesidad de hacer un uso supérfluo del jurado, y en la mitad de los casos, por no decir en las dos terceras partes, se vería al demandado confesar la deuda ó la obligacion, ó reconocer los hechos alegados, de manera que pueda dictarse inmediatamente la decision. Si todavía quedasen contestados algunos puntos, sería al menos conocido todo el objeto del proceso, y solo se convocaría al jurado para decidir cuestiones establecidas.

Se admira Bentham del número de causas que despues de entabladas ante un jurado, son aplazadas, bien porque no se conocen todas las pruebas, ó bien porque no pueden ser todas producidas y examinadas. Con efecto, estos casos son frecuentes en el estado actual de la sustanciacion inglesa; pero ¿lo serían por ventura si al principio de los negocios se llamára á las partes para que exhibieran todas sus pruebas ante el juez? Pónganse en órden todas estas actuaciones preliminares, antes de pasar al estado de litigio, y no habrá que retrogradar ó suspender el curso de la causa por incidentes imprevistos.

Puestos en evidencia por medio de esta instruccion preventiva los puntos contestados y los medios en pro y en contra, bien puede asegurarse que un negocio llevado ante el jurado quedaría terminado en una sola audiencia. Indudablemente ocurrirán á veces casos complicados en que habrá que someter á prueba hechos numerosos é independientes unos de otros. Pero ¿por qué en casos de esta naturaleza se ha de recurrir á otro jurado? ¿Porqué se ha de limitar el término de sus operaciones al angustioso espacio de un solo dia? ¿No es esta una dificultad meramente artificial, que no merece fijar siquiera la atencion si se cree conveniente el establecimiento del jurado en lo civil?

Bentham admite el jurado en apelacion. No hay duda en que pueden tomarse ciertas precauciones contra las apelaciones temerarias; pero conocidas son las ilusiones que se forma cada litigante sobre la bondad de sus medios, y sabido es lo tenaz y sordo que le hace á los mejores consejos el amor propio independientemente del interés. Todavía hay mas: si tuviese que llevar su apelacion de un juez á otro juez, acaso podría abrigar suma desconfianza acerca del buen éxito; pero un jurado le ofrece grandes motivos de esperanza; puede lisongearse de que su causa inspire interés á los jurados por motivos que hallarían difícil acogida en los jueces; quizá el jurado no guardará á la primera sentencia tanta consideracion como le guardarían los jueces, y no le disgustará hacer alarde de su autoridad, fallando de distinta manera. Síguese de todo esto que las apelaciones podrán ser frecuentes, y hé aquí los inconvenientes que de ello se originan, aplazamientos,—trabajo perdido,—gastos para el nuevo exámen de los testigos,—riesgo de que desaparezcan pruebas.

¿Y no hay peligro en la concesion de tiempo, de que se forjen testigos, se instruyan ó seduzcan? ¿No lo hay tambien de que resulten variaciones en sus dichos, y se susciten largos debates sobre esas variaciones? Las primeras declaraciones son las mas verdaderas, las mas sencillas, las mas exentas de esas consideraciones posteriores que suelen modificar las segundas declaraciones ya premeditadas.

Bentham ha corroborado sus objeciones contra el jurado con el número de causas que hay precision de someter al juicio de arbitros: esto es con efecto lo que se acostumbra en asuntos de contabilidad que son de suyo imposibles de discutirse ante un jurado; pero adoptando el medio utilísimo de la comparecencia inmediata de las partes, ¿no puede el juez en esta primera audiencia remitir al juicio de árbitros todas esas cuestiones que el jurado no podría discutir, aun cuando sea competente para fallar sobre los resultados?

Por lo demás no es mi ánimo emitir opinion alguna sobre la conveniencia ó inconveniencia del jurado en asuntos civiles, ni menos he querido refutar la de Bentham: mi único objeto ha sido demostrar que sus principales objeciones estaban fundadas sobre prácticas de la sustanciacion inglesa, y debo añadir que habiendo consultado en Inglaterra á ilustrados jurisconsultos, los he hallado íntimamente convencidos de que el jurado era una institucion de igual importancia para los dos ramos de la jurisprudencia.

CAPITULO XXIX.

Del jurado considerado como garantía de la rectitud de las sentencias.

Bentham en sus últimas observaciones sobre la organizacion judicial, no admite el jurado, ni aun para las causas criminales.

Los adversarios del jurado, que no son pocos todavía, no dejarán de aprovecharse de esta autoridad. «Ahí teneis, dirán, á un publicista á quien no puede acusarse ciertamente de favorecer las instituciones aristocráticas, á un jurisconsulto educado en las ideas de un pais en donde la aficion á este sistema de procedimientos ha llegado al entusiasmo, y á quien, sin embargo, se le ha visto ir modificando gradualmente sus opiniones sobre el jurado, principiando por restringir su uso á un corto número de casos, y concluyendo por aconsejar su total supresion. La impopularidad de esta paradoja no le arredra, pues no vé en aquella institucion mas que un proyecto de enjuiciamiento muy conveniente en siglos de barbarie y tiranía; pero que debe cesar cuando han llegado á obtenerse las ventajas de una civilizacion adelantada.»

No entoneis tan pronto el cántico de triunfo, diré yo á los

enemigos del jurado; si Bentham no lo mira con la misma confianza que los publicistas mas ilustrados, no es porque desconozca su mérito comparativamente á todos los sistemas conocidos de enjuiciamiento, ni porque deje de considerarlo como el paladion de la libertad británica y con especialidad de la libertad de la prensa, sin la que ninguna otra puede existir mucho tiempo, sino por haber creido que en una organizacion judicial instituida, no para defenderse contra una tiranía arbitraria, sino para hacer ejecutar leyes conocidas de todos los ciudadanos, podian hallarse garantías mas sencillas, mas directas y menos sujetas á error que las que ofrecen aquellos jueces momentáneos. No quiere conceder *menos* á la seguridad pública y particular, pues lejos de eso se propone duplicar las garantías, no debilitarlas. Adopten el sistema entero de Bentham los que rechazan la institucion del jurado, y no haya miedo de que resulte una victoria para el despotismo; pero si quieren colocar su estandarte sobre tribunales enteramente distintos de los que propone el jurisconsulto inglés, se escusan falsamente con su nombre, y no puedo menos de compararlos con aquellos charlatanes que en la confeccion de una composicion farmacéutica, suprimiesen los antídotos que un hábil médico hubiese mandado mezclar, y vendiesen en nombre de este el veneno que era únicamente obra suya.

Manifestaré en pocas palabras los grados por qué ha ido pasando la opinion de Bentham sobre el jurado. Desde un principio lo escluyó de los negocios civiles conservándolo no obstante para la apelacion; pero muy luego las objeciones que halló contra esa misma apelacion, le sujirieron la idea de un jurado optativo, ó en otros términos, que cada parte tuviese derecho á pedirlo. Habíase llegado á persuadir de que su sistema sumario de procedimientos ofrecería tales ventajas y se ganaría de tal modo la confianza pública, que muy pronto irían disminuyendo las demandas de jurados y harían lugar al método mas sencillo, mas breve y mas natural. En materia de delitos fué su primer modo de pensar el hacer juzgar todas las causas sin jurado, pero reservando á los acusados la facultad de apelar. Todavia iba mas lejos, pues concedia una segunda apelacion en el caso de que la sentencia contuviese pena capital ú otras graves. Esta segunda apelacion debia ser llevada ante un jurado, pero no se concedia al reo la facultad de pedirlo, y solo tenia lugar á peticion de cierto número de notables individuos de los colejios de departamento ó de distrito, ó á la de un número de ciudadanos proporcionado á la poblacion. Pero este sistema tan complicado desapareció en sus ultimos trabajos sobre la institucion judicial, y se limita en ellos á proponer lo que llama un *cuasi jurado* compuesto de tres individuos elejidos de una clase respetable y con ciertas precauciones, á los cuales concede la facultad de inspeccionar todas las actuaciones, y asistir á to-

das las operaciones de los jueces, aunque sin derecho alguno sobre la decision. Este es el punto á que ha llegado así en lo civil como en lo criminal. No se si ese cuasi-jurado es una concesion hecha á la opinion, ó si le atribuye una importancia verdadera que cree deba ejercer una influencia moral sobre los jueces ó sobre la confianza pública. No es mi ánimo juzgar este sistema supletorio del que no conozco pormenor alguno; pero hasta tanto que adquiera sobre él noticias mas ámplias, no podré menos de considerarlo como un pálido reflejo de la viva institucion del jurado.

La utilidad principal del jurado consiste en su propension á asegurar buenas decisiones judiciales en un grado superior al que puede esperarse de los jueces permanentes, y para atribuirle esta ventaja me fundo en las cuatro consideraciones siguientes.

1.ª Ofrece una poderosa garantía de imparcialidad (1). No solo es muy probable que por medio de las recusaciones sean los jurados personas estrañas al acusado, sino que las mas veces lo son tambien entre sí, tanto como para los jueces, de suerte que no cabe convenio ni connivencia de unos con otros; y si por acaso existiese en alguno de ellos un principio de parcialidad, vendría á quedar neutralizado entre la generalidad.

El jurado elejido entre la clase media se encuentra en cierta relacion de igualdad respecto de aquellos que están sometidos á su decision, y no puede tener otro interés que la conservacion de los derechos comunes y la proteccion de la inocencia. Ademas, como cada sentencia es para estos jueces momentáneos una accion grave y solemne que forma época en su vida, pondrán en ella naturalmente toda la atencion y circunspeccion de que sean capaces.

Sin admitir exageraciones que tocan ya en la sátira, debe concederse en principio, segun las observaciones generales que suministra el conocimiento del corazon humano, que los jueces permanentes no pueden estar tan exentos de todo motivo de parcialidad como los jueces eventuales. Lo estarán sin duda en la mayor parte de los casos, pero nunca dejarán de presentarse algunos en que motivos de favor ó disfavor, intereses mas ó menos lejanos, ó prevenciones que obren hasta secretamente, hagan inclinar la balanza en el sentido de su voluntad. No hablo de los casos de corrupcion ó de parcialidad criminal, aunque la historia de los tribunales ofrezca numerosos ejemplos; pero el estado de juez lleva en sí mismo cierta propension peligrosa para la justicia. Esto no es una paradoja, ni un dicho epigramatico, sino un hecho. Se ha observado con frecuencia que el hábito de ejercer la majistratura no deja al hombre tal como era al principiar la carrera. La costumbre de ver y buscar criminales

(1) Esto depende esencialmente de su composicion, de la cual hablaremos mas adelante.

inspira á los ministros de la ley una prevencion general contra los acusados, y los predispone á condenar á estos por presunciones, por pruebas incompletas y con una precipitacion que siempre sería sospechosa aun cuando no hubiese yerro (1).

2.° La segunda garantía que ofrece el jurado con mayor ventaja, es su independencia, es decir, su independencia respecto del gobierno. Esto no es mas que una modificacion de la imparcialidad, pero modificacion que debe distinguirse de ella porque es aplicable á los casos especiales en que los acusados tienen que defenderse de alguna enemistad poderosa, de alguna acusacion que concierna al gobierno, no en su interés social, sino en su interés personal, tal, por ejemplo, como la de impedir la revelacion de los abusos ó prevaricaciones de sus agentes. No es aquí ya una simple imparcialidad lo que se necesita, sino un valor cívico para resistir al poder; ¿y de quién puede esperarse con mayor seguridad ese valor, que de aquellos ciudadanos que no tienen la menor relacion con la corte ni con el ministro y entre quienes no puede existir ningun interés comun de temor ó de esperanza para imponerles una opinion forzada? Aun cuando se admitiera la posibilidad de prevaricacion ó cobardía en un jurado, no por eso habría adelantado gran cosa el gobierno que la hubiese obtenido, pues la trama, por bien urdida que estuviese, se romperia de sesion en sesion ó de una causa á otra. Tenemos, pues, que en las causas políticas es en donde se presenta esta garantía bajo el punto de vista mas ventajoso, y entre aquellas las que se refieren á la libertad de la prensa, variadas siempre y siempre palpitantes de interés, cuya esencia misma es herir á personas constituidas en cierta categoría, ó lastimar algun poder, son las que por interés

(1) El pasaje siguiente está tomado del discurso de M. Thouret sobre la cuestion del jurado en la sesion del 6 de abril de 1790. «Así como es útil una larga esperiencia para formar un buen juez en lo civil, no sucede lo mismo con el hábito de juzgar en lo criminal, porque destruye las cualidades morales necesarias para este delicado cargo. En el juicio de los delitos, si por una parte la sociedad pide venganza contra el culpable convicto, por otra la seguridad personal, este primer derecho de la humanidad, este primer deber de la sociedad para con sus individuos todos, reclama en favor del acusado rectitud, imparcialidad, proteccion y sumo celo por descubrir la inocencia, posible siempre antes de conseguirse una entera conviccion. Considérese un magistrado jóven en el principio de su carrera, y se le verá inquieto, vacilante, escrupuloso hasta la nimiedad, asustado del ministerio que vá á ejercer, cuando tiene que decidir sobre la vida de un semejante suyo: mil veces habrá examinado las pruebas, y todavia tratará de cerciorarse de que existen realmente. Véasele diez años despues, especialmente si ha adquirido la reputacion de lo que se llama en el tribunal un gran criminalista, y le encontraremos indiferente y duro, decidiendo por las primeras impresiones, cortando sin exámen las dificultades mas graves, persuadido casi de que apenas hay distincion entre un acusado y un culpable, y enviando al patíbulo á desgraciados, cuya memoria se vé obligada la justicia á rehabilitar poco tiempo despues. Este colmo del abuso es un efecto casi inevitable de la permanencia en el ejercicio de la jurisprudencia criminal, pues no se tarda en hacer por rutina lo que solo se hace por oficio: la rutina apaga el celo, y el hábito de ser severo conduce á algo mas que á la insensibilidad.»

público reclaman con mayor fuerza la intervencion del jurado.

Se dirá tal vez que los jueces inamovibles no son menos independientes que los jurados. Verdad es que no tienen que temer una destitucion; pero ¿están á cubierto por ventura de las esperanzas, de los ascensos, de los favores para sí ó para sus familias? Quitándoles todo temor de parte del gobierno, se les quita al propio tiempo la necesidad de buscar un apoyo en la opinion pública, y de hacerse fuertes por su popularidad. Pero aun concediendo que estas seducciones vulgares no tuviesen influencia alguna sobre los hombres íntegros, ¿no existen seducciones mas sutiles en las preocupaciones de las clases superiores, en esa alianza natural entre todos los que poseen una parte de poder, en ese interés comun de respetarse mútuamente, y en particular de mantener á raya á todos los escritores públicos? La libertad de la prensa, elogiada siempre bajo este nombre y vituperada bajo el de licencia, nunca gozará mas que de una existencia equívoca ó de una tolerancia intermitente, mientras esté sometida á tribunales permanentes. La seguridad que pueda ofrecer la ley que caracterice el delito, será muy imperfecta siempre, ya por la dificultad de definir con precision el libelo, ya por la de pronunciar sobre la intencion, de la que no puede juzgarse sino por las circunstancias. Basta solo un poco de arte en el modo de aislar párrafos ó reunirlos, para que no haya un escritor inocente. El quitar á la prensa el juicio por jurados, es dejarla entregada á manos de los mismos que la temen y detestan.

Hay mas todavía; faltando el jurado para las acusaciones relativas á la prensa, existe en el estado un poder ó un cuerpo cuyos actos están exentos de todo exámen, y ese cuerpo es el encargado de juzgar los escritos: toda censura que sobre él recayese sería un delito, y la oposicion careceria de garantías. Además que ni en el interés del gobierno ni en el de la nacion está el conceder aquella independencia á una magistratura que es susceptible de las mismas pasiones y de los mismos errores que todas las demás autoridades.

La tercera garantía que ofrece el jurado, es la de asegurar á todas y á cada una de las causas un grado suficiente de madurez, haciendo observar todas las formas tutelares, muy espuestas á ser alteradas ú omitidas, por poca lijereza, precipitacion ó parcialidad que haya en los jueces. Entre aquellas formas, la mas útil es la constante separacion entre el hecho y la cuestion de derecho (1), y la ventaja mas esencial del jurado es la de mantener siempre ambos puntos distintos entre sí. Verdad es que el juez permanente en un sistema de publicidad y discusion oral, se verá obligado á seguir el mismo camino; pero de todos modos encuentro este método inferior al del jurado, y lo demuestro

(1) Los que deseen profundizar esta materia, pueden ver el discurso de M. Duport sobre la organizacion judicial.

por dos razones: 1.° La atencion que un juez debe prestar al conjunto de una causa, será en general mas constante y escrupulosa, cuando tenga que hacer un resúmen de ella al jurado, que no si solo tiene que hacer esa operacion para sí propio. Fácil es que un juez, por negligencia, deje pasar desapercibidas una multitud de circunstancias en el exámen de testigos; pero si procede ante un jurado, cuyos individuos tienen todos derecho á hacer observaciones, no podrá entregarse ni al sueño del fastidio, ni á las distracciones de la indolencia.

2.° La responsabilidad moral del juez, relativamente á su decision sobre el hecho, no es tan grande como pudiera creerse, ni aun en el sistema mismo de la publicidad; y la razon es que todavía puede obrar, si quiere, con parcialidad, ya en la eleccion de testigos, ya en el modo de interrogarlos, sin que sea posible conocérselo, ó al menos probárselo fuera de aquellos casos mas ruidosos y abusivos. Supóngase un juez en una causa complicadísima, ¿cuál sería el hombre que, desaprobando la sentencia que aquel hubiese dictado, se creyese seguro de haber penetrado bien todas las circunstancias del proceso, y de no haber omitido cosa alguna esencial en la esposicion de los hechos? ¿Quién se atrevería á acusar al juez de haber obrado contra su conviccion, ni aun á imputarle siquiera precipitacion ó negligencia?

No es posible casi suponer una parcialidad activa de parte de un juez en presencia del jurado: primero porque siempre se haria bastante ostensible para ser al menos sospechada, y despues, y esto es lo principal, porque sería inútil ó ineficaz en atencion á que no depende de él la decision.

Ahora bien; cuando el hecho se halla bien ventilado y establecido, lo principal está hecho, y es muy poco lo que queda; pues reducido el juez á la aplicacion pasiva de la ley, casi no puede separarse de ella.

La última garantía que presenta el jurado, consiste en la aptitud que le es propia para juzgar con acierto las cuestiones de hecho, aptitud que no se encuentra en grado igual en los jueces permanentes. Esto parecerá al pronto una paradoja, porque es natural la presuncion de que la mayor sagacidad deba ir unida á la ciencia y al hábito de juzgar, y por lo tanto necesita alguna esplicacion. No me prevaldré de la opinion de los publicistas ingleses, á quienes pudiera quizá creerse demasiado prevenidos en favor de un sistema que forma uno de los títulos de su gloria; pero sí citaré la de un jurista que ha visto y comparado tribunales con jurado y sin él, y que fundado en su esperiencia sostiene que un jurisconsulto, por hábil que sea, no se halla en estado de apreciar los hechos, los incidentes de la vida humana, los testimonios y los indicios con tanto acierto, ni con mucho, como los ciudadanos que viven habitualmente en el mundo y en los negocios. «Nada se sabe, dice, *á priori*; ó por lo menos si no se tie-

ne mas guia que un abstracto raciocinio, es muy fácil incurrir en errores é inexactitudes en la apreciacion de los casos particulares. En cuanto á los negocios y acontecimientos de la vida, los sentimientos que nos impulsan á obrar; los motivos de interés, sean ó no ocultos, que pueden haber influido en la voluntad; las cualidades físicas de las cosas y los caracteres esternos de ciertos hechos, caracteres que pueden hacerlos mas ó memos injustos, mas ó menos criminales; cualquier ciudadano que se halle dotado de un sano juicio y de una instruccion comun, puede juzgar de todas esas circunstancias con mejor criterio que un jurisconsulto. Cuanto mas eminente sea este último, mas se habrá dedicado al estudio, mas lejos se habrá mantenido de la vida activa, mas deberá ignorar lo que pasa ordinariamente bajo el techo del labrador, en los mercados públicos, en los cafés ó en las posadas. Si se trata de una injuria, le son desconocidas todas las circunstancias locales que pueden hacerla ó muy grave ó insignificante; si de una quimera, toda su ciencia se limita á lo que ha oido decir. Jamás ha sido testigo de semejantes escenas, ni tiene el menor conocimiento de las ocasiones que las producen, ni de las causas que las acaloran, ni de las cualidades individuales de las personas que suelen figurar en ellas con mas frecuencia.

»Una vez me hallé presente á la inspeccion ocular que hacia un juez para decidir una cuestion relativa á las cualidades y uso de una cantera, y mientras que las partes, sus peritos, los testigos y un escribano estaban ocupados en el negocio, el magistrado, que era por otra parte un jurisconsulto escelente, me recitaba largos trozos de las obras de Tácito y Horacio, y á la verdad que no podiamos hacer otra cosa mejor, porque nuestro hombre nada entendia del asunto ni yo tampoco. Si pronunció en seguida su fallo, estoy seguro de que habrá hecho muy buena aplicacion de la ley; pero ¿á qué la habrá tenido que aplicar? A la cuestion de hecho resuelta por los peritos.

»Por mas que se diga que los jueces no están obligados á adoptar los informes de los peritos, ¿cómo se han de atrever á proceder de otra manera? Precisamente por no turbar la tranquilidad de su conciencia, es por lo que se conforman con las decisiones periciales, y cuanto mas concienzudo sea un juez, menos se atreverá á separarse de ellas. Así es que las causas que versan esclusivamente sobre puntos de una ciencia ó arte, estraños á los conocimientos de un juez, son juzgadas en último resultado por dos jurados llamados peritos, y que no merecen por cierto el nombre de jurados, porque no ofrecen todas las garantías que un jurado ordinario.

»¿Y cuántos casos no se presentan en que el magistrado no tiene menos necesidad del dictámen de los peritos que en los que hay costumbre de nombrarlos? Pocas son las cuestiones de hecho y de intencion en que no deban tener lugar, despues de lo que hemos dicho sobre la incapacidad de los jurisconsultos

para decidir en la materia. Pues ahora bien; el jurado es el perito mejor de cuantos pueden obtenerse. Considerada la cuestion del jurado bajo este punto de vista particular, punto de vista que me parece decisivo, queda reducida, en mi sentir, á saber si se tendrán los peritos mas hábiles ó los menos capaces, los que presentan mayores garantías, ó los que ofrecen menos. Es un dicho vulgar, pero no por eso menos cierto, que cada cual en su oficio. El jurisconsulto debe descubrir y aplicar el derecho, el hombre de mundo, el hombre de negocios debe conocer de los hechos y de las intenciones, porque la esperiencia le suministra para ello todos los datos necesarios (1). (Rossi, *Anales de legislacion y jurisprudencia*, tom. II.)

Me he limitado en lo que llevo dicho á exponer sencillamente los argumentos en favor de la conveniencia del jurado, y seré mas conciso todavia en lo relativo á su composicion, concretándome á indicar los puntos de mayor importancia.

La seguridad que presenta el jurado contra los errores ó injusticia de los jueces, suponen tres condiciones en el modo de su formacion:

1.ª Es preciso que no sea nombrado por los jueces ni por persona alguna que dependa de ellos.

2.ª Es necesario además que sea elejido de entre una clase de individuos que ofrezca ciertas garantías de capacidad, por medio de una combinacion de suerte y de eleccion admitiendo tambien en la forma conveniente las recusaciones perentorias.

3.ª Es preciso finalmente que el cargo de jurado sea temporal.

Hay todavía otras condiciones relativas al modo de ejecutar su cometido, tales—como no separarse antes de decidir,—no tener comunicacion con persona alguna,—no juzgar sino con arreglo á los debates orales,—pronunciar su veredicto por unanimidad, etc.

Solo diré una palabra acerca de la suerte. Tómese la lista de jurados, cualquiera que sea el número de estos, y en el momento en que deba formarse el tribunal, saque cada una de las partes por su orden veinticuatro nombres; todas las probabilidades estan por la persuasion de que nadie ha podido prevenir de antemano el ánimo de aquellos cuarenta y ocho individuos; pero si por casualidad se hubiesen deslizado entre este número algunas personas sospechosas, quedará este mal enteramente correjido con el privilegio de excluir hasta el número de doce á

(1) Supe en una ocasion por un abogado inglés, que habiendo llegado á noticia de un juez que conocia de una causa, cuyo objeto he olvidado, que todos los individuos de una familia dormian en un mismo cuarto, le llamó particularmente la atencion esta circunstancia considerándola como una prueba singular de depravacion. Asi es que su admiracion subió de punto cuando le informaron de que ese era un hecho muy comun en la clase pobre, del cual no podia deducirse consecuencia alguna acriminativa.

eleccion de ambas partes. La suerte es al parecer el medio mejor para la formacion del jurado.

Todo lo que tienda á debilitar directa ó indirectamente cualquiera de las tres condiciones anteriores, puede disminuir considerablemente y aun destruir por completo la eficacia del jurado. Todavía se puede enervar y pervertir esta institucion hasta el punto de que dejára de ser una garantía para el público, y lo fuese únicamente para los jueces á quienes pondría á cubierto de toda responsabilidad.

Cuando con tanto entusiasmo se hablaba en el continente acerca del jurado inglés, y todos los escritores encomiaban, á cual mas podia, las perfecciones de este sistema, se alzaban de todos los puntos de Inglaterra graves quejas por lo mucho que se habia viciado aquella institucion, especialmente en lo relativo á lo que se llama jurado especial. En una carta dirigida en 1807 al presidente del tribunal del Echiquier por sir Richard Phillipps, uno de los sherifs de Lóndres, se quejaba éste de que el cargo de jurado especial se hubiese convertido de hecho en permanente, porque el oficial de aquel tribunal elejía constantemente á unos mismos individuos. En 1817 una comision nombrada por el consejo de la ciudad de Lóndres confirmó aquella imputacion y añadió nuevas pruebas. En 1821 publicó Bentham una obra que habia concluido mucho tiempo hacia, pero que los temores de sus amigos le impidieron darla ántes á luz. En ella denunciaba del modo mas terminante los abusos que se habian introducido en la formacion de los jurados especiales, y dejando á un lado ataques vagos y generales, presentaba un cuadro de hechos del cual resultaba que dichos jurados estaban en una completa dependencia del tribunal, y sacaban de su oficio considerables emolumentos (una guinea por cada causa) por el deseo de obtener de su docilidad la permanencia en el cargo por medio de reelecciones continuadas. La institucion del jurado no era ya mas que la sombra de lo que habia sido, y solo quedaban de ella los inconvenientes, con especialidad el de dejar á salvo la responsabilidad del juez, aun en los casos mas importantes, en los que mas interesaban á la libertad nacional, porque todas las causas relativas á la prensa eran juzgadas por un jurado especial. En una palabra; de todos los escritos que aparecieron por aquella época en Inglaterra, resultaba que nadie se atrevia á negar que el jurado especial hubiese perdido su independencia y su carácter. Por último, el hecho fué reconocido en pleno parlamento en 1825, cuando M. Peel, al presentar su proyecto para consolidar y reformar las leyes del jurado, propuso nuevas cláusulas para asegurar mas y mas el nombramiento imparcial de los que eran llamados á aquel cargo. Todo depende de esto, y solo los fanáticos ignorantes son los que pueden abogar con entusiasmo por el jurado en general, sin tener en cuenta que el modo de elegirlo es la parte vital de esta institucion.

CAPITULO XXX.

Ventajas accesorias del jurado.

Dejo manifestadas las razones que demuestran directamente la utilidad del jurado como medio de asegurar la bondad de las decisiones judiciales; pero aun suponiendo que se pudiese conseguir igual resultado sin la intervencion del jurado, no dejaría por eso de mirar esta institucion como apetecible en estremo atendiendo á las diferentes ventajas accesorias que, en mi sentir, le pertenecen esclusivamente.

1.° Tengo por seguro que en donde exista el jurado, no puede el gobierno atentar contra las libertades públicas por medio de leyes opresivas ó por un sistema de influencia sobre los tribunales. La nacion se encuentra provista de un medio de defensa que le dá un poder directo sobre las leyes odiosas que lastimasen los derechos de la justicia y de la humanidad. Así vemos que en Inglaterra, en donde existe un código penal sumamente pródigo de la pena de muerte, sucede con frecuencia que el jurado absuelve á acusados notoriamente culpables, antes que entregarlos al rigor de las leyes; y así se vió tambien caducar de hecho las monstruosas leyes dictadas contra los católicos, antes de haber sido formalmente abolidas. Este correctivo tiene sin duda alguna sus inconvenientes, pero no son comparables con la seguridad que de él resulta para la nacion.

Una prueba de la verdad de mi aserto es que los gobiernos que han abrigado miras hostiles contra la libertad, han tratado siempre de sustraer al jurado las causas en que temian el fallo público, ó de obtener medios de influencia sobre los jurados por el modo de su eleccion. Pero semejantes disposiciones dan al punto la señal de alarma; las intenciones de la tiranía se ponen en evidencia, y no producen otro efecto en una nacion, todavía libre, que el de una conspiracion descubierta.

2.° Por medio del jurado se introduce y difunde un sentimiento de confianza personal en todas las clases de la sociedad. Hay gobiernos en que los que mas tienen que temer son los poderosos, y otros por el contrario en que los débiles están muy espuestos á ser oprimidos. Admítase el jurado y solo se temerá á la ley. La Inglaterra nos ofrece un bello ejemplo, y la seguridad de que goza el último ciudadano forma el mas bello elogio de aquella institucion. Cada cual tiene la certeza de no poder ser juzgado sino por hombres pertenecientes á su misma clase y el derecho además de recusar á los que le parezcan prevenidos en contra suya.

Entre la seguridad real y efectiva y el sentimiento de la seguridad existe una union íntima y natural; pero ambas cosas pueden subsistir separadamente.

Considerándolas como distintas entre sí, el sentimiento de la seguridad es de mayor importancia, porque el número de personas espuestas á sufrir por un estado de aprension puede aumentarse en todas las clases de la sociedad, y hacerse indefinida la duracion de este mal. Una injusticia judicial es un mal individual que solo puede alcanzar á pocos, comparativamente á todos los demás; pero la alarma que de ella nace puede difundirse en la sociedad entera y turbar la tranquilidad de las familias.

La distincion entre la seguridad real y la seguridad aparente, es una sutileza inútil; y cuanto mas se reconozca la inutilidad de ella, mejor se sabrá apreciar una institucion que propende á crear el sentimiento de la seguridad general.

3.º Tampoco puede desconocerse otra ventaja que resulta del jurado, á saber, un sentimiento de respeto mútuo de todos para todos, y por consiguiente de la nacion para consigo misma. Existe una verdadera igualdad en ese poder recíproco que tienen los ciudadanos unos sobre otros, y al paso que la idea de inferioridad se templa por la elevacion momentánea á un cargo de tan alta importancia, no queda menos restringida la idea de superioridad por la sumision á un tribunal popular. De aquí proviene el que no se vean en Inglatera esos actos insolentes y brutales para con aquella clase de la sociedad que apenas puede ser nombrada con un vocablo que no sea una injuria en el lenguaje de las preocupaciones. Los jurados no son unos proletarios; pero mas se aproximan á la clase laboriosa que á la esfera aristocrática, y un *gentleman* que maltratase á un limpia-botas se vería muy apurado ante un jurado, que indudablemente se complacería en tener ocasion de enseñarle á respetar al pueblo. Creo que muy bien puede atribuirse en gran parte á esta institucion esa orgullosa altivez, que si bien hace resaltar los defectos del carácter nacional, comunica un temple fuerte á su patriotismo y á sus virtudes.

4.º La publicidad de los tribunales es sin duda alguna un medio escelente para llamar sobre ellos la atencion, y crear un interés nacional sobre todo cuanto pasa en los mismos; pero la participacion de los jurados en las operaciones judiciales, no es por cierto menos propia para producir ese saludable efecto. A mas del considerable número de personas que anualmente son llamadas á desempeñar aquel cargo, hay que tomar en cuenta el número mucho mayor todavía de los que pueden serlo, todos los cuales tienen un interés en estudiar las formas de la justicia, los derechos que deben protejer, la fuerza de los testimonios, el valor de las pruebas y los principios que han de servirles de base para discernir lo verdadero de lo falso, el crímen y la inocencia. Semejantes objetos producen siempre en una nacion una tendencia á preferir la solidez del juicio á las cualidades deslumbradoras, y los caracteres graves á los ánimos lijeros y frívolos. Véase á la familia de un arrendatario agrupada en torno de su

jefe que vuelve del tribunal y preparándose á oir de su boca la historia del acusado, lo que allí se ha dicho, lo que él ha pensado, la parte que ha tomado en el juicio y las razones que le han movido á absolver ó condenar. Mas de una vez me ha sorprendido en Inglaterra el oir á hombres, que por otra parte carecian de estudios, hacer distinciones claras y precisas entre las pruebas testimoniales y las de circunstancias, y manifestar sobre este punto conocimientos que no se hallarían en clases mas elevadas en los paises en que no existe aquella institucion. De manera que el jurado, cultivando el entendimiento y contribuyendo á formar el carácter nacional y á darle una superioridad intelectual, crea, en mi sentir, una escuela de enseñanza mutua en la que se pasa continuamente de la teoría á la práctica.

5.° La administracion de justicia por jurados ofrece además una ventaja general por su tendencia á evitar las animosidades particulares contra los tribunales. El juez no se presenta allí mas que como órgano de la ley para hacer su aplicacion, y si ha cumplido bien con su deber, habrá aparecido como defensor del acusado para hacer observar todas las formas que le protejen. Desde el momento en que los jurados han pronunciado su veredicto, se dispersan y no se habla ya de ellos; no cabe guardarles resentimiento alguno, y por consiguiente la administracion de justicia jamás llega á producir los odios y venganzas que son frecuentemente su resultado en los paises en donde todo pesa inmediatamente sobre los jueces. Así es que ofrece en eso mismo una garantía de estabilidad para el órden público. ¡ Cuántos ejemplos no presenta la historia de revoluciones motivadas por decisiones judiciales que irritáran á los pueblos, ó suscitadas por el ódio de personas poderosas contra jueces inflexibles! Si sucediese que un jurado resultára alguna vez convicto de un error funesto á la inocencia, solo se atribuiría esta desgracia á la imperfeccion de los juicios humanos y no acarrearía consecuencias fatales para lo futuro. Pero si el mismo hecho lo comete un tribunal permanente, alarmará la seguridad pública, y aquel siniestro acontecimiento unido siempre á los mismos jueces hará formar contra ellos una prevencion indestructible. Tenemos una prueba de esto en la revolucion francesa. Algunos hechos desgraciados, algunos errores, mas bien que prevaricaciones de los tribunales, habian producido tal disgusto en el público en contra de los parlamentos, que la necesidad de tribunales nuevos fué una de las que mas se hicieron sentir en la asamblea constituyente, y uno de los beneficios que ofrecia al pueblo para captarse su afecto. En los diversos cambios de autoridad ocurridos en Inglaterra, nunca se ha trastornado el órden judicial, pues si bien se ha acomodado á veces al carácter de los partidos y al de los jueces, las formas han permanecido siempre sobre poc o mas ó menos las mismas, y no se han conocido ni juicios por comision, ni tribunales revolucionarios. No puede dudarse que

el jurado haya sido la causa de esa estabilidad judicial, pues el pueblo conocia que á pesar de las imperfecciones de aquel sistema, tendría en él, mientras pudiera conservarlo, un áncora de salvacion contra las acusaciones políticas y contra la arbitrariedad de los jueces.

CAPITULO XXXI.

Exámen de las objeciones contra el jurado.

Hay inconvenientes notorios en el sistema del jurado, y no pueden menos de colocarse en este número, la complicacion que de él resulta en el órden judicial,— la coaccion que se hace á los que repugnan el cargo de jueces de hecho,— el aumento de gastos para indemnizar á los jurados,— y los retrasos que sufre el curso de la justicia, hasta tanto que se logra reunirlos. Pero independientemente de lo que puede hacerse para disminuir estos inconvenientes, no son de tal naturaleza que puedan contrapesar las ventajas de la institucion.

Hácense objeciones mas graves todavia.

La imparcialidad es la cualidad principal del jurado; pero esa imparcialidad se hace dudosa en los casos en que exista conflicto de intereses entre diversas clases de la sociedad. Véase el siguiente pasage de Paley, á quien se cita con tanta mayor confianza, cuanto que se manifiesta mas bien apolojista que detractor de todo lo que tiene relacion con la constitucion británica. «Hay »casos, dice, en que el sistema del jurado no llena exactamente »el objeto de la justicia. Esta imperfeccion se nota especialmen»te en las cuestiones en que interviene una pasion ó alguna pre»vencion popular: tales son los casos en que una clase especial »de hombres entabla demandas en contra de la generalidad, co»mo por ejemplo, cuando el clero litiga por sus diezmos; los »casos en que los empleados públicos tienen que cumplir deberes »muchas veces ofensivos, como los recaudadores en la exaccion »de contribuciones, los bailíos y otros agentes inferiores en el »servicio de la ley; los casos en que una de las partes tiene un »interés comun con el interés general de los jurados, al paso que »el de la adversa sea contrario, como en las contestaciones entre »propietarios y arrendatarios; y por último, los casos en que los »ánimos se hallan acalorados por disensiones políticas ó por con»tiendas relijiosas (1).»

Es de notar en el párrafo citado que en todos los casos, escepto el último, las observaciones de Paley no son aplicables á casos penales sino civiles, y aun de estos, á casos especiales en que puede creerse en general que el jurado toma la defensa del débil contra el fuerte, ó manifiesta una prevencion lejítima con-

(1) *Principles of moral and political philosophy*, by W. Paley, tom. II, p. 242.

tra leyes que no estan en armonía con el interés comun. De todos modos creo que sea un error muy grande el dar una gran estension á esa imputacion de parcialidad. He oido citar como un caso extraordinario, el ocurrido con el difunto Lord Lonsdale, á quien llamaban el Leviatan del Norte á causa de las vastas propiedades que poseia. Entre estas se contaban una porcion de minas, separadas unas de otras, y que daban márgen á multitud de contestaciones y pleitos con muchos de sus vecinos; pero se habia formado en el pais una prevencion tan marcada contra sus pretensiones, que no se atrevia á dejar que fuesen juzgadas sus causas en el Northumberland, y las hacia llevar ante los jurados de la capital del reino.

Este caso, no obstante lo extraordinario que es, indica la especie de remedio que se puede aplicar á las preocupaciones ó prevenciones locales; basta elejir un jurado mas lejano, ó hacer venir de otros puntos los jueces de hecho cargando el aumento de gastos á la parte que haya querido usar de esta precaucion; pero estoy persuadido de que con un jurado bien organizado se presentará muy rara vez una demanda semejante.

En cuanto á la aplicacion de las leyes penales en materias relijiosas, aplicacion de que se han visto muchos ejemplos en Inglaterra de pocos años á esta parte, todo cuanto puede echarse en cara á los jurados es el no ser mas sábios que la ley ni mas ilustrados que los jueces; pues bien se ha podido ver en todas las acusaciones cuánto han insistido estos últimos sobre la gravedad del delito, y la elocuencia que han empleado para influir sobre la conciencia de los jurados, para hacerles entender que tenian en sus manos la suerte de la religion y el principal interés de la sociedad.

Me atreveria no obstante á afirmar que esas persecuciones cesarán por la influencia misma del jurado, tan luego como se llegue á conocer que son unos verdaderos insultos á esa religion que debe defenderse por sus efectos morales y sus pruebas, sin acudir á medios violentos, necesarios solo para apoyar la impostura. ¿Qué cosa hay mas peligrosa que conceder á la incredulidad el honor del martirio y el móvil del entusiasmo?

Paso á otra objecion contra el jurado, objecion sobre la cual insiste Bentham mas fuertemente que sobre las demas. El jurado, dice, exime al juez de toda responsabilidad, á pesar de que se sabe que de hecho ejerce una influencia no pequeña; pues se nota una disposicion en los jurados, disposicion por fortuna muy comun, á dejarse guiar por un hombre mas ilustrado que ellos. De aquí resulta que ya en la exposicion de los hechos, ya en el modo de apreciar las pruebas, puede hacer inclinar la balanza á su voluntad, del lado de la condenacion ó del de la absolucion; y con efecto, segun que el juez propende á la indulgencia ó á la severidad, se ven notables diferencias en las decisiones de casos semejantes dictadas por dos jurados distintos.

A lo que he podido ver en Inglaterra, tengo por cierto que si el juez carece de responsabilidad legal, tiene sobre sí una responsabilidad moral que es mas fuerte todavía en cuanto á que su accion es continua, se establece sin necesidad de procedimiento, y depende del público, testigo de todo cuanto pasa, y á quien no puede el juez dar cuenta de la causa sin que se advierta si es imparcial ó no. La sospecha mas leve destruiría su influencia y produciría sobre el veredicto un efecto contrario al que habria deseado.

No tanto se trata de examinar si la responsabilidad moral del juez es una garantía completa, como de compararla con la responsabilidad legal, y averiguar si en la aplicacion de esta última no se tropieza con dificultades que la hacen casi nula, escepto en aquellos casos ruidosos de corrupcion que son imposibles en el sistema del jurado.

La cuestion mas difícil relativamente á esta institucion es la de la unanimidad. Si se exige como en la ley inglesa, puede ser mas aparente que verdadera y puede tambien dudarse, y con razon, si ha provenido de un asentimiento sincero de todos, ó si ha sido arrancada por el fastidio ó el cansancio, ó por la preponderancia de un hombre obstinado. En estos casos, que deben ser bastante frecuentes, y en que la minoría tiene que hacer una concesion á la mayoría, la unanimidad no es otra cosa que un velo echado sobre desacuerdos invencibles.

Por otra parte, los defensores del sistema inglés sostienen que faltando la condicion de la unanimidad, no harían los jurados un exámen bastante profundo y detenido de la causa, se desanimaría la minoría desde luego, y se dejaría subyugar por el número; y que de consiguiente para establecer un debate realmente contradictorio, es preciso dejar á cada individuo la esperanza de triunfar.

Aun cuando no hallo sobre este punto una solucion plenamente satisfactoria, me inclino, sin embargo, en favor del sistema que exige la unanimidad en la persuasion de que la mayoría abraza en general el partido mejor en una cuestion de hecho, y que en el caso de existir diferencia de pareceres, deben conciliarse mas fácilmente los votos para la absolucion que para la condenacion, resultado que debe apetecerse siempre que se susciten dudas en el ánimo de algunos individuos del jurado. ¿Es presumible acaso una ciega obstinacion contra la evidencia? No; el que se obstina es porque solo quiere ceder á su conviccion, y la conviccion es la que hace al mártir. Este carácter es digno de respeto aun en el caso de error.

Quiero notar de paso que el mayor obstáculo para conseguir la unanimidad es la pena de muerte: por mas que se inculque á los jurados que solo deben juzgar acerca del hecho, siempre habrá algunos que pesarán las consecuencias de su voto, y se prevaldrán de los pretestos mas nimios de duda para no cargar su

conciencia con la muerte de un hombre. Refórmese el código penal, y los jurados se pondrán mas fácilmente de acuerdo.

Bentham presenta otras objeciones contra la unanimidad.

No puede obtenerse, dice, sino por el uso continuado del perjurio.

En cuanto á las palabras *uso continuado,* debo decir que las creo muy fuera de su lugar. En el mayor número de casos, nada tiene de estraordinario que doce hombres opinen unánimemente sobre un hecho que ha sido discutido y examinado con regular detencion: y no solo doce, sino ciento, mil se pondrían fácilmente de acuerdo.

En los casos en que no presentan los hechos una evidencia bastante fuerte para reunir todos los votos, ¿cuál es el estado de ánimo de la minoría? El de una especie de duda; y no puede ser otro cuando se halla una opinion sola, ó poco menos contra la de nueve ó diez colegas. Entonces esa opinion se debilita necesariamente por el peso de la que prevalece, y en semejante incertidumbre la condescendencia en favor del parecer de la mayoría, no es un perjurio, porque consistiendo la esencia de este en atestiguar una cosa que se cree falsa, no es difícil que uno se persuada de que la mayoría vé mejor que él en un asunto.

No quiero hablar de los medios empleados por la legislacion inglesa para conseguir la unanimidad, pues son restos de una edad de barbarie y una contradiccion repugnante en un sistema en que prohibiéndose el tormento para los acusados, se reservaba para castigar la inocencia y la buena fé de un jurado.

Por lo que hace al método adoptado en Francia, solo diré que destruye en su esencia la institucion del jurado: en los casos de gravedad vemos que los jurados se ponen de acuerdo para evitarse la molestia ó la responsabilidad del fallo y transferirlo al tribunal. Esto es quitar á los acusados el privilegio de ser juzgados por sus iguales.

Repetiré, al terminar esta discusion, la observacion que hice en un principio. Bentham propone una organizacion judicial, en que no hace intervenir al jurado, en la persuasion de que las garantías de que ha rodeado al juez que propone son mejores bajo muchos aspectos y tienen ademas el mérito de la sencillez, de la celeridad y de la economía. Pero fuera de su sistema y en cualquiera otro plan distinto del suyo está tan lejos de despreciar el jurado, que ha compuesto espresamente una obra muy notable en que domina un método analítico peculiar solo de él, para poner de manifiesto todos los abusos, todas las corruptelas, como él las llama, que se habian introducido en el jurado inglés, y con particularidad en el jurado especial, por lo tocante á los casos de libelos políticos (1). La primera parte la dedica

(1) Esta obra es la misma de que se hizo mencion en el cap. XXIX.

á presentar las pruebas del mal, y en la segunda propone los medios de reforma y las disposiciones que cree deben adoptarse para encaminar aquella institucion á su verdadero fin. Este interesante trabajo no es ciertamente el de un antagonista del jurado, sino el que hace un hábil constructor en un buque que ha sufrido una larga navegacion, y que á causa del agua que le penetra por puntos imperceptibles, está espuesto á corroerse si no se aplica un pronto remedio. Hé aquí lo que ha hecho en favor del jurado, sin considerarle no obstante, como el mejor sistema para la administracion de justicia. Sin embargo, bien puede acomodarse aquella institucion al plan que propone, sin que por eso quede este desnaturalizado; y si ocurriese elejir casos en que su admision se considerára conveniente, no debería olvidarse que su mayor importancia es para los delitos políticos y con especialidad para los que tienen relacion con la libertad de la prensa. Pero, lo repito, muy bien puede adaptarse el jurado á la organizacion judicial de Bentham, del mismo modo que puede añadirse la repeticion á un reloj, sin alterar su mecanismo. Unicamente la apelacion, que en el sistema de nuestro autor se concede siempre, es lo que no puede subsistir con el jurado, escepto en casos estraordinarios; pero si el correctivo que se sustituye á la apelacion vale mas que la apelacion misma, si corresponde con igual bondad al objeto de la justicia, y acarrea menos dilaciones, menos vejaciones y menores gastos, ¿podría nadie echar de menos esa multitud de actuaciones tan enfadosas, aun en los casos en que son necesarias?

CAPITULO XXXII.

Paralelo de dos sistemas de procedimientos.

Todo cuanto llevo dicho habrá hecho conocer naturalmente al lector que el sistema de procedimientos propuesto en esta obra se diferencia esencialmente del que se sigue en la mayor parte de los tribunales. El mas sencillo es el que he designado con el nombre de sistema *natural*, no para prevalerme de la favorable prevencion que lleva consigo esta palabra, sino porque está basado sobre el gobierno doméstico (1), va directamente al obje-

(1) No puedo menos de intercalar aqui algunas observaciones sobre ese tipo natural de procedimientos, ese gobierno doméstico á que se refiere Bentham como á un manantial de donde ha tomado grandes instrucciones para la sencillez y brevedad de los medios en la investigacion de la verdad. Pero cuanto mas he reflexionado sobre ello, mas he creido que este paralelo no prueba tanto como se quiere. Hé aquí los puntos en que difieren esencialmente ambos procedimientos.

1.° El jefe de familia, considerado como juez doméstico tiene medios para instruirse de la verdad de los hechos muy superiores á los de un juez público, pues los hechos han ocurrido dentro de un espacio muy limitado, es fácil reunir los testigos, la causa es poco complicada, y ademas el acontecimiento es reciente.

to que se propone y se halla al alcance de todos los entendimientos. La sustanciacion complicada, que he denominado sistema *artificial*, está compuesta de una multitud de reglas oscuras y difíciles, cuyo resultado es prolongar los procesos, hacerlos en estremo dispendiosos y vejatorios, y lejos de coadyuvar á la bondad de las decisiones, multiplicar formalidades peligrosas siempre para el mejor derecho, y que llegan á producir muchas veces una denegacion total de justicia.

La diferencia entre el sistema natural y el artificial se hará mas sensible poniendo en paralelo los puntos principales de ambos procedimientos: y digo los puntos principales, porque si hubiese que descender á pormenores, sería un trabajo indefinido, especialmente si se tratára de distinguir las diversas jurisprudencias de Europa. Los ejemplos que propongo están tomados principalmente del procedimiento civil inglés.

Fácilmente se comprenderá que las ventajas del sistema na-

2.° La ternura paternal puede considerarse como una garantía de su justicia ó de su moderacion; pero muchas veces faltan estas cualidades en un padre, y no equivale la seguridad que prestan, á la que dan la publicidad y la responsabilidad de los tribunales ordinarios.

3.° El padre solo tiene que satisfacer á su familia y á sí propio, al paso que un juez tiene que satisfacer al público, y es preciso que las pruebas en cuya virtud ha pronunciado su fallo sean de tal naturaleza, que dejen contento á todo su auditorio.

4.° El padre conoce las inclinaciones y el carácter de sus hijos y criados, y puede juzgar por lo tanto como un hombre que lee en los corazones. La conducta anterior de las partes le es ya conocida y le sirve para ayudarle á formar un juicio acertado. Un juez falla solo sobre hechos particulares y entre individuos que no conoce, ó conoce muy poco por lo menos, y ni aun debe admitir con entera confianza los indicios que suministre la conducta anterior.

Si se considera á un amo en sus relaciones con sus criados, es preciso distinguir, segun sean estos, libres ó esclavos. Si lo primero, se limita su poder á despedirlos de su servicio, y esta pena no es tan grave que merezca llamar la atencion del público sobre su justicia ó injusticia.

Si son esclavos, sabido es que los propietarios de hombres son respecto de estos los jueces mas crueles, inexorables y caprichosos. Lo natural parecia que fuese interés suyo conservarlos, cuidarlos y hacerse amar de ellos; pero millones de esperiencias han demostrado que los sentimientos de humanidad llegan á destruirse con un poder despótico, y que una posesion contraria á lo que la naturaleza dicta, solo puede conservarse con rigores contrarios á la misma naturaleza. M. Comte, en sus tratados de legislacion (tomo IV), nada deja que desear acerca de tan importante objeto, y presenta el cuadro mas completo y el análisis mas exacto de todas las funestas consecuencias de la esclavitud. Si es dado á un libro el poder destruir aquel azote de la humanidad, la obra de M. Comte se llevará sin duda esa gloria.

Bentham, que no admite la esclavitud, y ha demostrado que los dueños de esclavos no merecian la confianza de la ley, no ha supuesto nunca que pudiera hallarse en una hacienda de América el modelo del gobierno doméstico.

Pero creo, en vista de las diferencias que he indicado, que son muy pocos los puntos de imitacion que pueden encontrarse en aquel tipo natural. Para un juez se necesitan garantías y procedimientos de naturaleza muy diversa á las que existen en un gobierno doméstico.

tural son en general de naturaleza negativa, y consisten en la ausencia de una multitud de actuaciones admitidas en el procedimiento artificial.

Reglas que dicta el procedimiento natural.

I.

Al principio de toda causa y en su prosecucion, siempre que fuese necesario, serán las partes llamadas y oidas, tanto con el carácter de testigos, como con el de partes, en presencia una de otra y delante del juez, para darse mútuamente todas las esplicaciones necesarias y fijar el verdadero objeto del litigio.

Las escepciones de esta regla podrán fundarse en razones de distancia, edad, accidente y enfermedad, ó en la inutilidad de la comparecencia, cuando no es presumible la contestacion.

II.

No se admitirá escrito alguno á nombre de una parte, sino con el carácter de deposicion y como minuta de una deposicion oral en el caso en que no haya sido posible la comparecencia personal, ó como suplemento al testimonio oral en la audiencia primitiva.

III.

No se recibirá testimonio alguno como no sea en la forma mas auténtica, es decir, un testimonio oral sujeto á preguntas y repreguntas, así de la parte contraria como del juez. Solo podrán esceptuarse los casos especificados en la ley, en que sea preciso admitir un testimonio por escrito, segun las formas establecidas para la correspondencia judicial.

IV.

Si la causa no queda terminada en la primera comparecencia, se fi-

Reglas correspondientes segun el procedimiento artificial.

I.

Las partes no son llamadas á comparecer ante el juez; todo cuanto necesiten hacer en el proceso lo actuarán por medio de procuradores.

II.

Los escritos en forma de memorias, discursos, declaraciones, contestaciones, dúplicas, réplicas y contraréplicas serán admitidos indefinidamente con el estilo prolijo y las formas redundantes introducidas por la rutina.

III.

En muchos casos podrán recibirse testimonios del modo mas imperfecto, es decir, sin las garantías que pueden hacerlos exactos y completos: testimonios sin publicidad recibidos por el juez solamente ó sin interrogatorio ni repreguntas de las partes interesadas: se admitirán deposiciones por escrito sin someterlas á la prueba de la contradiccion. Pruebas inferiores se admiten muchas veces como pruebas plenas.

IV.

Las causas se sustancian por escrito, fijándose los dias en confor-

jarán las comparecencias subsiguientes, con arreglo á lo que exija la causa, ó la conveniencia del tribunal ó de las partes.

V.

Nunca podrán interrumpirse las audiencias de los tribunales, ó deberán fijarse con intervalos sumamente cortos.

VI.

Cada tribunal es competente de por sí para toda especie de causas.

Solo se hace escepcion en favor de los tribunales militares, y en ciertas comuniones cristianas, para los actos que son del conocimiento de los tribunales eclesiásticos.

VII.

Un mismo juez debe conocer en toda la causa desde el principio hasta el fin. El que ha recogido las pruebas, es el que pronuncia la sentencia.

VIII.

No se dicta decision alguna sino con arreglo á los méritos efectivos de la causa.

Quedan suprimidas las nulidades propiamente dichas y se sustituye el principio de la sospecha al de la nulidad; es decir, que considerándose toda omision de una formalidad exigida por la ley como una presuncion de mala fé, sujeta á la parte á presentar la prueba que destruya la sospecha legítima.

IX.

La reclamacion del demandante, y las bases sobre que descansa, ya

midad á reglas generales, y segun la mútua conveniencia de los procuradores, de lo cual resultan continuas peticiones de dispensa y pretestos para dilatar indefinidamente los negocios.

V.

Las audiencias de los tribunales, ó son periódicas, como en los circuitos, ó se suspenden por vacaciones mas ó menos largas, ó mas ó menos frecuentes.

VI.

El conocimiento de las causas corresponde á una multitud de tribunales diversos entre sí, y entre los cuales se hallan aquellas distribuidas, segun su especie: tribunales para lo civil, para los asuntos eclesiásticos, para los negocios comunales, para los testamentos y divorcios, para el aprovechamiento de las aguas y bosques, para los delitos graves, los delitos leves, policía, etc.

VII.

Una misma causa puede trasladarse de un tribunal á otro bajo diversos pretestos. Un juez recibe los testimonios y no sentencia, al paso que otro decide sin haber examinado de por sí á los testigos.

VIII.

El principio de nulidad se admite en una multitud de casos, y la esencia queda sujeta á la forma. Una causa cuya justicia es evidente, se pierde, porque el litigante ha faltado á reglas arbitrarias que no podia conocer, ó porque no ha comparecido en tiempo hábil por culpa de su abogado, ó por una multitud de formalidades estrañas enteramente á los méritos de su demanda.

IX.

Los diversos escritos espositivos para las demandas y las contesta-

sea en derecho, ya en hecho, están consignadas, en cuanto es posible, en formularios impresos: los alegatos individualizados por los nombres, fechas y lugares deberán insertarse en los blancos ( ). Puede servir de modelo el *Burns justice*.

Igual práctica se observará para la defensa.

X.

Llévanse al grado mas alto de perfeccion posible los medios de asegurar la comparecencia de los testigos, y la conservacion y produccion de pruebas, guardando á los mismos testigos y á las partes todos los miramientos compatibles con el fin principal.

Véase el *Tratado de las pruebas judiciales*, lib. IX *sobre la investigacion, produccion y conservacion de las pruebas*.

XI.

Las noticias y manifestaciones recíprocas entre las partes, ó de parte de los jueces, se comunican con el menor gasto y con la mayor seguridad posibles. El medio del correo es aplicable igualmente al servicio judicial que al del comercio.

XII.

No hay lugar ni tiempo que no esté sometido al poder represivo de la justicia. Cualquiera escepcion de esta naturaleza es una proteccion concedida á los enemigos públicos.

ciones carecen de formulario y están faltos de claridad, de método y precision, y atestados de frases interminables que dejan un vasto campo á modificaciones, cuestiones y alegatos oscuros é inciertos.

X.

Obsérvase el mayor descuido en lo relativo á la conservacion de las pruebas; y existen además medidas en estremo opresoras respecto de los detenidos y de los testigos, y medios de fraude facilitados frecuentemente á las partes por la facultad que se les concede de diferir la exhibicion de escritos y documentos que podrian presentar en el acto.

XI.

Las noticias de esta clase, por falta de celeridad en los medios y de certeza en las formas, son una mina abundante de enredos y dilaciones. Las sutiles distinciones entre los domicilios producen los mismos inconvenientes.

XII.

1.° Se establecen asilos, ó lo que es igual, lugares sagrados, que son otros tantos sitios de seguridad y de triunfo para los malhechores; y en algunos paises católicos han sido elegidos los templos para este insulto á las leyes y á las costumbres.

2.° Fíjanse intervalos, durante los cuales se halla suspendido el curso de la justicia, por lo menos en ciertos ramos: en unas partes no pueden seguirse los negocios durante las vacaciones; en otras la noche protege el domicilio; en muchas el domingo es un dia de seguridad; en varias otras sirve una provincia de refugio para los delincuentes de otra comarca del imperio, etc.

XIII.

El estilo de los alegatos y de todo lo perteneciente á los procedimientos es sencillo, familiar y arreglado al lenguaje comun. Los términos técnicos se hallan esplicados en las notas de los formularios.

XIII.

La jerga forense es un compuesto de voces extranjeras, de vocablos anticuados, de términos técnicos no definidos, de palabras del idioma comun, pero tomadas en sentido diverso, de repeticiones inútiles que hacen perder de vista la idea principal, y de formas de estilo que se asemejan al lenguaje cabalístico, y en las que un hombre sencillo no es capaz de reconocer su propio asunto (1).

XIV.

La investigacion de la verdad no admite esclusion alguna legal relativamente á los testigos. Al principio de esclusion se sustituye el de sospecha, esto es, el dar á conocer todas las circunstancias que pueden debilitar el crédito de los testigos.

XIV.

Las esclusiones respecto de los testigos varian mucho en las diferentes jurisprudencias que existen. No hay esclusion alguna absoluta que no pueda ocasionar una decision contraria á la justicia. Véase el *Tratado de las pruebas judiciales*, libro VIII.

Supónganse ahora dos tribunales establecidos con arreglo á estos dos sistemas opuestos, y supóngase tambien que los demandantes tengan derecho á elegir uno ú otro á voluntad suya. ¿Qué sucederá? Que todos los demandantes de buena fé se dirigirán, sin escepcion, al juez que sigue el sistema natural ó sumario de procedimientos; y que los que procedan de mala fé preferirán, sin escepcion, al que juzga con arreglo al sistema artificial.

Los primeros no desean mas que obtener lo que, en su concepto, se les debe, y obtenerlo con los menores gastos y dilaciones posibles, y no quieren otra cosa que el ser careados con sus adversarios en presencia del juez.

(1) El lenguage forense ha contribuido sobremanera á la dominacion de los hombres de la curia creando una falsa ciencia; y la llamo falsa, porque el que haya llegado á poseerla no habrá adquirido por eso una sola idea nueva y verdaderamente útil; pero ciencia que produce un efecto maravilloso en los que no han hecho estudio de ella. Encubre la incapacidad de los que la emplean, y mantiene á los pobres litigantes en una especie de conviccion y de temor de su ignorancia que les obliga á no dar paso alguno sin consultar antes á los peritos, y que hace interminables los negocios sometiéndolos al monopolio de los procuradores y abogados. Todavia resulta de ahi otro inconveniente mas grave, cual es el de eternizar los abusos porque las asambleas legislativas, ora por la timidez de la ignorancia, ora por el disgusto natural que inspira la materia de procedimientos, envuelta como está en esa corteza herizada de espinas, repugnan toda idea de reforma como impracticable ó como superior á las fuerzas de las personas no iniciadas.

Muy bien podria establecerse una comparacion, que no dejaria de ser bastante curiosa, entre las diferentes especulaciones que se han hecho sobre la ignorancia de los hombres, y en las que se ha empleado como principal medio una fraseologia técnica, como ha sucedido, por ejemplo, con la astrologia, la alquimia, la adivinacion, el empirismo, etc.

Los otros quieren obligar á sus contrarios á gastos, dilaciones y vejaciones, ya por solo el placer de atormentarlos, ya por arrancar, de un pobre Naboth, por medio del terror, el abandono de su viña, ya por sacar ventaja de los incidentes que pueden ocurrir en una sustanciacion intrincada y escabrosa, y se dirigirán para ello al tribunal que puede facilitar los medios de dañar bajo las formas de la justicia.

Haciendo un cálculo aproximado sobre la duracion de las causas en un tribunal que siga el sistema natural de procedimientos, puede decirse que mas de una tercera parte de aquellas serían falladas inmediatamente despues de una sola comparecencia de las partes; otra tercera parte quedarían diferidas hasta el dia siguiente por no acudir el demandado á la primera intimacion, y la tercera parte restante, con algunas escepciones, se terminaría en dos comparecencias de cada lado.

No es este un juicio formado á la aventura ó meramente conjetural, sino el resultado de veinte años de esperiencia en el tribunal de conciencia de Birmingham.

No quiero decir con esto que todas las causas civiles puedan encerrarse en un círculo tan estrecho. Hay algunas que aun bajo el mejor sistema de procedimientos exigen dilaciones á que no se puede señalar término fijo; pero estos casos son muy pocos en comparacion de aquellos á los cuales puede aplicarse la práctica seguida en el tribunal de conciencia de Birmingham ó en los tribunales establecidos en Edimburgo para las deudas de leve entidad (1).

Las causas que por su naturaleza pueden ofrecer mayor complicacion, son: 1.° las relativas á arreglos de cuentas, especialmente si son mútuos y numerosos, pues cada artículo contestado viene á ser como una nueva causa; 2.° las que versan sobre trabajos hechos por artistas ó por agentes, tales como arquitectos, intendentes, ó procuradores; 3.° las referentes á division de bienes quedados por fallecimiento, division de bienes por causa de insolvencia, y division de bienes comunales.

La distincion que he establecido entre el procedimiento natural y el procedimiento artificial se encuentra en todas las jurisprudencias, pero bajo distintos nombres. Llámase al uno procedimiento *sumario* y al otro procedimiento *ordinario*. Los legistas en general hablan del primer sistema con desprecio y guardan todos sus miramientos y atenciones para el segundo; y sin embargo ¿qué perjuicios ocasiona á las partes el método sumario? ¿qué mayor seguridad ofrece el método ordinario? Hé aquí la pregunta que se hace á los juristas, pregunta á que nunca han contestado ni contestarán jamas.

Con decir *sistema ordinario* ya han dicho todo cuanto tenian que manifestar en su defensa, pues esta se encierra toda en su

(1) Véase el cap. XXIV, *De la comparecencia de las partes.*

denominacion. El método sumario es opuesto al método ordinario ó regular; lo opuesto á lo regular es lo irregular; de consiguiente el método sumario es un método irregular, en cuya sola palabra lleva envuelta la idea de imperfeccion y de inferioridad.

Blaskstone ha encontrado en el fértil suelo de Inglaterra una preocupacion sumamente favorable á su apología del sistema ordinario. «El procedimiento sumario, dice, debe ser mirado con desconfianza, con recelo.» ¿Y por qué? Porque no interviene en él el jurado. ¿Pero debe acaso considerarse el jurado como fin ó como medio? ¿Se halla mejor administrada la justicia con la sustanciacion ordinaria y el jurado, que con la sumaria sin jurado? Hé aquí, en mi sentir, la única cuestion que hay que resolver.

Obsérvese desde luego que no existe pais alguno en que no haya un método sumario al lado del método ordinario. ¿Y por qué? porque no hay ningun pais en que el legislador haya dejado de sentir la necesidad de sustraer la clase mas numerosa de sus súbditos á la rapacidad de la gente de curia, y el temor de provocar el resentimiento público, si no abria un acceso mas fácil á la justicia para los negocios que se reproducen diariamente y abrazan todos los intereses de la vida.

Si despues de los argumentos que he espuesto, quisiera valerme del lenguaje metafórico, diría que el procedimiento natural presenta un camino de una legua libre de portazgos en que haya que pagar derechos y conduce directamente al punto propuesto desde el momento de la partida.

El procedimiento artificial obliga á caminar cuarenta ó cincuenta leguas en medio de la oscuridad y por una senda sembrada de tropiezos y herizada de peages sumamente caros, para llegar al mismo punto, si por fortuna en un viaje tan dificultoso no ha ocurrido alguno de aquellos accidentes desgraciados de que se ofrecen no pocos ejemplos.

CAPITULO XXXIII.

Citas del Espíritu de las leyes, relativas á la organizacion judicial.

Poco es lo que puede estractarse del *Espíritu de las leyes* con relacion á la organizacion judicial. Con arreglo al sistema de los tres principios de gobierno desenvuelto en aquella obra, deduce su autor que la institucion judicial debe ser diferente en cada uno de ellos.

«El gobierno monárquico no consiente leyes tan sencillas como el despótico. Necesita tribunales; los tribuuales dictan fallos, y es preciso que estos fallos se conserven y aprendan á fin de que se juzgue hoy como se juzgó ayer, y de que la propiedad y la vida de los ciudadanos estén aseguradas como la constitucion misma del Estado.» Lib. VI, cap. 1.º

«En los gobiernos en que por necesidad existen distinciones entre las personas, es preciso que haya privilegios.... Uno de los privilegios, *el menos* oneroso para la sociedad, y especialmente para el que le concede, es el de litigar en un tribunal con preferencia á otro.»

«Hay personas que han imaginado abolir todas las jurisdicciones señoriales. Si en una monarquía se destruyen las prerogativas de los señores, del clero, de la nobleza y de las ciudades, no tardará en formarse un estado popular, ó un estado despótico.» Lib, II, cap. 4.º

«Si se examinan las formalidades de la administracion de justicia bajo el punto de vista de los trabajos y fatigas que cuesta á un ciudadano el conseguir lo que es suyo, ú obtener la reparacion de alguna injuria, parecerán escesivas; pero si se las considera en la relacion que tienen con la libertad y la seguridad de los ciudadanos, parecerán escasas todavía, y se advertirá que las molestias, los gastos, las dilaciones y los riesgos mismos de la justicia constituyen el precio que dá cada ciudadano por su libertad.» Lib. VI, cap. 2.º

«En los estados despóticos no existen leyes, y el juez mismo sirve de regla: en los estados monárquicos hay una ley, la cual sigue el juez en los puntos en que se halla clara y terminante, y en los que no, procura investigar su espíritu. En los gobiernos republicanos es de esencia misma de la constitucion que los jueces sigan el testo literal de la ley.» Lib. VI, cap. 3.º

«De allí emanan los diversos modos de formar las decisiones. En las monarquías toman los jueces el carácter de árbitros, deliberan reunidos, se comunican mútuamente sus ideas y se ponen de acuerdo: ya modifica uno su parecer para conformarlo al de otro, y las opiniones menos numerosas se amalgaman con las dos principales. Esto no es conforme á la naturaleza de las repúblicas. En Roma y en las ciudades griegas, los jueces no comunicaban entre sí. Cada cual emitia su voto de uno de los tres modos siguientes: *absuelvo*, *condeno*, *no me parece tal cosa.*»

«Los romanos á imitacion de los griegos, introdujeron fórmulas de acciones, y establecieron que todo negocio fuese necesariamente dirigido por la accion que le era propia. Esto era una necesidad en su modo de juzgar, pues de otra suerte en el curso de un negocio complicado, variaría contínuamente el estado de la cuestion hasta el punto de no ser reconocido.» Lib. VI, cap. 5.º.

«Solon supo poner remedio á los abusos que el pueblo pudiera hacer de su poder en el juicio de los delitos, exigiendo que el areópago revisase el negocio, y si creia que el acusado habia sido absuelto injustamente, le acusára de nuevo ante el pueblo; mas si por el contrario le creia injustamente condenado, suspendiese la ejecucion, y le hiciese juzgar por segunda vez. Ley admirable que sujetaba al pueblo á la censura de la magistratura

que respetaba mas y á la suya propia (1).» Lib. VI, cap. 5.º

«En los estados despóticos puede el príncipe juzgar por sí mismo, mas no en las monarquías, pues entonces la constitucion vendría á quedar destruida; los poderes intermedios y dependientes, aniquilados; desaparecerían todas las formalidades de los juicios; el temor se apoderaría de los ánimos; veríase en los semblantes la palidez del terror, y ni habría confianza, ni honor, ni amor, ni seguridad, ni monarquía.... Además perdería la corona el mas bello atributo de la soberanía cual es el derecho de gracia.» Lib. VI, cap. 5.º

«Las sentencias dictadas por el príncipe serían un manantial inagotable de injusticias y abusos. Los cortesanos arrancarían sus decisiones á fuerza de ruegos importunos y de bajezas. Algunos emperadores romanos tuvieron el capricho de erigirse en jueces, y no ha habido reinados que mas hayan asombrado al mundo por sus injusticias.

»No es pequeño inconveniente en las monarquías el que los ministros del príncipe decidan por sí los negocios contenciosos. Por la naturaleza misma de las cosas, existe una especie de contradiccion entre el consejo del monarca y sus tribunales. El consejo de los reyes debe componerse de pocas personas, al paso que los tribunales de justicia exigen muchas....»

«*De las acusaciones.* En Roma era permitido á un ciudadano el acusar á otro, y esto se hallaba establecido en conformidad al espíritu de la república, en la que cada ciudadano debe tener un celo sin límites por el bien público, y en la que se presume que todo ciudadano tiene en sus manos todos los derechos de la patria.

»En el dia tenemos una ley admirable, cual es la que determina que el príncipe encargado de hacer ejecutar las leyes, nombre para cada tribunal un empleado con la obligacion de perseguir en su nombre los delitos. La parte pública vela por la seguridad de los ciudadanos, y descansando estos en su accion, gozan de tranquilidad.» Lib. VI.

«*Tribunal doméstico.* Los romanos no tenian, como los griegos, magistrados particulares á quienes estuviese encomendada la inspeccion sobre la conducta de las mujeres.... La institucion del tribunal doméstico suplia las veces de aquellos.... El marido reunia á los parientes de la mujer y la juzgaba á su presencia. Este tribunal conservaba las costumbres de la república, pero estas mismas costumbres eran las que mantenian aquel tribunal, el cual no solo debia juzgar de la violacion de las leyes, sino tambien de la violacion de las costumbres. En un código de leyes no puede comprenderse todo lo concerniente á las reglas de la mo-

(1) ¿Puede considerarse como cosa tan admirable la apelacion del pueblo para ante el pueblo mismo, y creerse que de ahí resultára una gran seguridad para los ciudadanos?

destia, pues si bien no es dificil arreglar por medio de leyes nuestros deberes para con los demas, sí lo es y mucho, el arreglar nuestros deberes para con nosotros mismos.... » Lib. VII, cap 11.

En el capítulo 18 del Lib. XI explica Montesquieu los cambios que sufrió el poder judicial en diversas épocas de la república romana; pero no hace mas que una simple esposicion histórica de la cual nada puede deducirse para una teoría general.

En el capítulo 6 del libro XI, hablando Montesquieu de la constitucion de Inglaterra, sienta algunos principios mas claros y esplícitos que en todos los capítulos precedentes.

«No hay libertad, dice, cuando el poder judicial no está separado del legislativo y del ejecutivo. Si estuviese unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y libertad de los ciudadanos sería arbitrario; y si al ejecutivo, el juez podria tener la fuerza de un opresor.»

«Todo se perdería en el caso de que un mismo hombre, ó un mismo cuerpo de los principales de la nobleza ó del pueblo, reuniese en sí aquellos tres poderes.»

«No debe concederse el derecho de juzgar á un senado permanente, sino que debe ser ejercido por personas elegidas de la masa del pueblo en ciertas épocas del año, y del modo prescrito por la ley para formar un tribunal, cuya duracion no sea mayor de la que exija la necesidad.»

«De este modo no perteneciendo esclusivamente el poder de juzgar, tan terrible entre los hombres, ni á una clase ni á una profesion determinadas, viene á ser, por decirlo así, invisible y nulo, pues no se tiene contínuamente á los jueces ante los ojos, y solo se temerá á la magistratura, mas no á los magistrados.»

«Es preciso además que en las acusaciones graves, el reo, en union con la ley, se elija los jueces, ó pueda, cuando menos, recusar un número tal, que los restantes puedan ser considerados como de su eleccion.»

«Los poderosos están espuestos siempre á la envidia, y si fuesen juzgados por el pueblo, podrian correr graves riesgos, y no gozarían del privilegio que tiene el último ciudadano de un estado libre, el de ser juzgado por sus iguales. Es preciso, de consiguiente, que los nobles sean citados, no ante los tribunales ordinarios de la nacion, sino ante la parte del cuerpo legislativo que está compuesta de nobles.»

Montesquieu y Bentham.

Despues de haber recopilado todos los párrafos del *Espíritu de las leyes* que versan sobre la organizacion judicial, quiero preguntar qué es lo que ha hecho Montesquieu en favor de este ramo importante de la legislacion, y dejo á mis lectores que me den la respuesta.

La mayor parte de los franceses, y con especialidad los hombres de letras, cuando hablan de Montesquieu se creen llamados á entonar himnos de alabanza. Todo lo ha previsto, todo lo ha dicho, todo lo ha compendiado, y la elocuencia derrama sus galas para elogiarle. Todo esto es *bello todavía*, en la acepcion en que el cura de Saint-Pierre tomaba esta frase, cuando quería dar á entender que los progresos de la razon harían desaparecer muchas admiraciones destituidas de fundamento.

A riesgo de que se me atribuya una parcialidad, de la que me creo enteramente libre, voy á manifestar francamente mi opinion sobre la marcha y el genio de aquellos dos autores, que no he cesado de comparar en todos los puntos que guardan correspondencia. Me limitaré no obstante á indicar los resultados de esta comparacion, bajo cuatro ó cinco capítulos. Estos resúmenes, simples recuerdos para la memoria, solo son útiles á aquellos que tienen, por decirlo así, las piezas de autos en la imaginacion.

I. Bentham parte constantemente de un objeto práctico, al cual todo lo subordina, sin aparato alguno de metafísica ni de misterio: este objeto es la *prevencion del mal*, cualquiera que sea su naturaleza, y por consiguiente la prevencion de todos los actos que pueden causar un mal cualquiera. Véase el fin; los medios para conseguirlo son las leyes. Tal es su orígen, tomado, no en un derecho natural, que cada cual se forma á su capricho, sino en las necesidades del hombre social y en su razon.

Si Montesquieu se ha propuesto el mismo objeto, no solo no lo ha manifestado, sino que lo ha ocultado cuidadosamente, como si creyera que toda idea de reforma debia ser desechada ó ir envuelta en misterio. Su objeto práctico parece ser el de suministrar á todos los gobiernos razones ó pretestos para mirar todas sus leyes como buenas, y no hacer en ellas variacion alguna, por mucho que lo necesiten. Se esfuerza en inspirar un temor supersticioso sobre este punto, y en particular inculca que toda religion debe permanecer inmutable como Dios mismo.

II. Bentham entra en materia buscando desde luego el principio que debe guiar al legislador para apreciar las acciones humanas como buenas ó como malas, y aplicarles las leyes convenientes. A este principio llama *utilidad*, utilidad general, *el mayor bien del mayor número*; y señala los dos falsos principios, á cuya aplicacion se han debido tan graves errores: 1.º *el ascetismo religioso*, y 2.º *el capricho*, el cual se divide en dos ramos, la *simpatía* y la *antipatía*. Igualmente clasifica todos los falsos modos de raciocinar en materia de legislacion, y todos los sofismas que se hacen servir en política de instrumentos de engaño y error.

Montesquieu se halla muy lejos de presentar un criterio para la moral y la legislacion. Despues de su division de los gobiernos en tres especies (especies que nunca han existido en la forma

tan sencilla que supone), señala á cada uno de aquellos gobiernos un principio distinto, y hace de este principio el alma ó la razon que debe servirle de guia. El que cree haber formado una idea de lo que constituye una ley buena ó mala, se halla con que no tiene ninguna; aprende que lo que es bueno en un estado es malo en otro; tiene tres balanzas con que pesar, y no hay medida comun.

Sirva de ejemplo la materia de que se ha hablado en la presente obra. Montesquieu aprueba en una monarquía un órden judicial, que considerado en sí mismo, pareceria en estremo confuso y defectuoso, separacion y distribucion de todos los ramos de jurisdiccion entre diferentes tribunales, conservacion de privilegios y de las jurisdicciones señoriales, leyes no escritas, ó una jurisprudencia formada de decisiones, procedimientos secretos, jueces numerosos en un mismo tribunal, que para ponerse de acuerdo se hacen mútuas concesiones. Hé aquí una porcion de instituciones monstruosas; pero hablándose de una monarquía, todas ellas entran en su naturaleza, y es preciso no cambiar nada.

Esos tres supuestos principios que deben dominar, cada cual en su correspondiente clase de gobierno, analizados y presentados en ideas claras, no son otra cosa que motivos, y motivos que obrando igualmente sobre todos los hombres, y de consiguiente sobre todos los gobiernos, son medios de accion necesarios en todas las legislaciones.

III. La naturaleza humana es *esencialmente* la misma en todas partes; pero presenta tambien en todas partes variedades *accidentales*. Imagínese el código mejor que pueda formar el entendimiento humano en su estado actual, y es bien seguro que no podrá aplicarse á diferentes pueblos sino con diversas modificaciones. Hé aquí uno de los resultados mas útiles de la obra de Montesquieu; pero dejando á un lado las exageraciones de que se deja llevar, como por ejemplo, en la influencia del clima, no hay hilo alguno que pueda conducir al entendimiento por entre esa multitud de variedades que se complace en multiplicar. El que las examina ve siempre lo que debe separar, y nunca lo que debe reunir: Montesquieu presenta todas las legislaciones como aisladas entre sí y como debiendo estarlo siempre.

¿Qué ha hecho Bentham para ayudar á los legisladores á vencer esas dificultades temporales y locales de aplicacion? Por medio de un concienzudo análisis ha clasificado todas las circunstancias que influyen en la sensibilidad de los hombres y la modifican segun los tiempos y lugares; el clima, las razas, la religion, la civilizacion, el gobierno, los hábitos anteriores, etc. Aquí las causas son distintas, la confusion desaparece, y en este cuadro tiene el legislador una guia, ó, por mejor decir, un camino perfectamente marcado. En él puede ver lo que tiene de comun la

naturaleza humana y la causa de las diferencias accidentales.

Para unir el ejemplo á la teoría, y tomando el autor por tipo su código penal, acomodado á nuestras costumbres europeas, ha supuesto que se quisiese trasladarlo á Bengala, y ha indicado en cada título las modificaciones que debería sufrir para adaptarse á un pais tan diferente de los nuestros.

IV. Hallando Bentham que el campo de la legislacion era sobrado vasto, ha procurado no salirse de él, pero lo ha medido en toda su estension. En el plan de un código universal ha señalado á cada clase de leyes su lugar y la relacion que guarda con el conjunto, presentando como una especie de mapa distribuido en provincias. Antes de él no habia existido una descripcion completa y regular de la ciencia.

Sabido es lo rápidamente que pasa Montesquieu de un asunto á otro, haciendo caminar á sus lectores á vuelo de pájaro desde el Norte al Mediodia y desde Oriente á Occidente, y entremezclando de tal modo las materias, que ninguna de ellas forma un conjunto separado. Cuando me propuse reunir todo lo que en el *Espíritu de las leyes* era perteneciente á los procedimientos y á las pruebas judiciales, tuve que recorrer casi toda la obra, y la riqueza que se le atribuye, desapareció en cuanto recopilé aquellos fragmentos; y es que la falta de método parece que multiplica los objetos, y produce una falsa apariencia de abundancia.

V. No hallando Bentham ni fin, ni objeto, ni utilidad en poner en contribucion á todos los viajeros é historiadores para sacar de sus obras rasgos característicos bien ó mal aplicados, anécdotas sospechosas y trozos aislados de los que puede hacerse todo lo que se quiera, procura buscar su fuerza y fundamento en los principios incontestables de la naturaleza humana, analiza las penas y los placeres, los motivos, las disposiciones, y lo fuerte y lo débil de la sancion natural, moral, política y religiosa, y dá reglas sencillísimas para apreciar la gravedad de los delitos, derramando una luz enteramente nueva sobre la legislacion penal.

Montesquieu, por el contrario, parece no ocuparse en la variedad de sus lecciones de otra cosa que de buscar hechos particulares para probar su sistema de distincion y de separacion, huyendo siempre de ver lo que hay de comun en el género humano, é investigando todo cuanto tiende á establecer diferencias como las razas, las clases, los gobiernos, las religiones, las instituciones locales. Los hombres no son á sus ojos de una misma especie todos, pues le basta el clima para formar de ellos seres distintos. No hay tribu salvaje ni costumbre estraña de que no se prevalga para justificar esa diversidad que se complace en ver en todas partes, y rechazar la idea de un principio único y universal.

VI. Por último, en Bentham se encuentra un sistema, un

principio razonado y evidente en sí mismo, que encamina todas las diversas opiniones hácia un punto en que pueden encontrar siempre salida, estableciendo, por decirlo así, una concordancia entre los seres pensadores.

En Montesquieu no hay sistema; porque es no tenerlo el remitir á sus lectores á tres supuestos principios muy mal definidos y peor denominados, que se contradicen mútuamente, y que producen una perpétua confusion de ideas sobre la conveniencia de las leyes. Lejos de haber creado el arte de la legislacion, lo habría hecho imposible con sus doctrinas.

¿Pero ha sido el ánimo de Montesquieu presentar un tratado sobre el arte de la legislacion? ¿No indica el título de su obra otro objeto? Lo ignoro; pero sea de esto lo que se quiera, mientras el público le considere como un guia, como un oráculo, bueno es hacer ver que no ha hecho lo que se le atribuye, y bueno es tambien demostrar lo que habia que hacer despues de él. Interin exista una falsa idea de la naturaleza ó del valor de su obra, se mantendrán en pie dos inconvenientes, uno el de hacer que siga dominando una escuela viciosa, y otro el de impedir que se acuda á otra mejor.

Despues de esta comparacion, en la que no se verá quizá otra cosa que una parcialidad bien escusable por cierto en el editor de Bentham, no quiero dejar de mostrarme admirador sincero, aunque sin entusiasmo, de Montesquieu. Las muchas ideas nuevas y útiles que ha diseminado en su obra, y las diferentes discusiones que ha suscitado, le hacen acreedor al título de bienhechor del género humano. Montesquieu ha sacado á la Europa de esa especie de letargo en que se hallaba sumergida en punto al estudio filosófico de las leyes; ha emancipado á la ciencia del imperio esclusivo de los jurisconsultos, é inspirado el gusto de ella á una multitud de personas que la tenian aversion á causa de su lenguaje técnico, lenguaje el mas repugnante que se podia haber inventado. Todos esos repertorios de la pedantería han quedado cerrados para siempre. Mas ha hecho todavía, pues ha creado sus sucesores, y acaso al que ha ensanchado mas la esfera de la legislacion y determinado mejor sus límites.

Las brillantes cualidades de Montesquieu pertenecen á él solo, y no se comunican fácilmente. Ora luce el encanto de su fecunda imaginacion, ora siembra una multitud de frases felicísimas que se graban en la memoria, ora vierte máximas profundas con notable precision y viveza, ora presenta bellos cuadros históricos que forman del *Espíritu de las leyes* una especie de museo, ora, en fin, multiplica sus inagotables recursos para entretener á sus lectores y mantenerlos en una especie de sorpresa continua.

Bentham no ha aspirado á esos medios ingeniosos de agradar, y entra en materia sencillamente y de buena fé sin adornos estraños ni digresiones. Pero cuando llega uno á penetrarse bien de su principio y de su método de raciocinar, puede servirse de

ellos como el autor mismo, y aplicarlos á otros objetos; pues al paso que aquel comunica su arte, pone en posesion del instrumento que le ha servido para hacer sus descubrimientos. Montesquieu es muy peligroso para sus imitadores; Bentham, por el contrario, será siempre útil á los suyos, y acaso sea esta circunstancia en lo que puedan distinguirse los productos de la ciencia de los de la imaginacion. El inventor se despoja á sí propio en beneficio de todo el mundo. Los diamantes de Montesquieu permanecen en su guarda-joyas, mientras que el oro de Bentham entra en la circulacion general.

FIN DE LA ORGANIZACION JUDICIAL.

APÉNDICES.

APÉNDICE PRIMERO.

NOMENCLATURA DE LAS ACCIONES (1).

Entiéndese en la práctica por accion el conjunto de medios empleados por el que intenta un procedimiento para conseguir el objeto que se propone.

Hay una clase de acciones por las que se pide simplemente un derecho, sin alegar delito de parte de los demás interesados. Esta accion puede denominarse *accion petitoria*, y pertenece á lo que comunmente suele llamarse *procedimiento civil*.

Hay otras acciones que se fundan sobre un delito, y cuyo objeto es hacer que se aplique al delincuente la pena marcada por la ley. Las acciones de esta especie pueden llamarse *acciones persecutorias* ó *acusaciones*, y pertenecen al *procedimiento criminal* ó *penal*.

¿Qué quieres que haga? es la primera pregunta que debe ocurrir á un juez cuando se le presenta un litigante; ¿y por qué quieres que lo haga? es la pregunta inmediata. El objeto de la primera es conocer el servicio que se pide; y el de la segunda, enterarse del título en que se funda la demanda. Estos son los dos puntos de conexion á que debe el juez subordinarlo todo, hilo que necesita conservar siempre, si no quiere perderse en el laberinto de discursos mal tejidos que le dirijirán los hombres sencillos y nada esperimentados que se acerquen á implorar su proteccion. De estas dos cuestiones, la que ofrece una contestacion mas fácil, es la primera; pero no dejarán de pre-

(1) Vuelvo aquí á tratar la materia del capítulo II, pero con mayor estension, pues he temido asustar á aquellos de mis lectores que no estuviesen familiarizados todavia con esta clase de asuntos, principiando por intercalar términos de nomenclatura, y hablándoles del derecho romano.

sentarse casos en que el demandante ignore lo que la ley haya hecho en su favor, y necesite saber lo que le es permitido pedir, del mismo modo que un enfermo siente el mal que padece, sin conocer en donde está, ni la causa, ni el remedio. Al juez, que es el médico del cuerpo político, es á quien corresponde descubrir la naturaleza de la enfermedad, y prescribir el tratamiento.

Ya he dicho que toda causa versa sobre demanda que se dirije al juez para obtener de él un servicio: en lo crimiminal, para que imponga la pena y acuerde la oportuna reparacion; y en lo civil, para que ponga en posesion del derecho reclamado.

En materia criminal, la ventaja principal, la ventaja segura es para el público, puesto que el sacar ó no provecho de la causa la parte agraviada que acusa, dependerá de la naturaleza del delito y de las circunstancias.

En materia civil, el interés particular es el que vá siempre por delante, porque el servicio particular es lo esencial en este ramo. No cabe duda en que el público está muy interesado en que se conceda proteccion al individuo que haya sido atacado en sus derechos; pero la utilidad que reporta es indirecta, al paso que el demandante la recibe directamente.

Muchos casos habrá en que haya que demandar á un tiempo civil y criminalmente, de modo que no sea posible usar de una accion con esclusion de la otra, como sucede cuando un mismo hecho produce diversos inconvenientes ó cuando el mismo inconveniente lleva diversas denominaciones.

En todos estos casos un juez caprichoso ó corrompido tendría ocasion de entorpecer los negocios; pues, elegida por el demandante una sola de aquellas acciones, la dirigirá á su manera, á pretesto de que debió haber elegido la otra.

En lo criminal se conocen á un mismo tiempo el servicio que se pide y el título en cuya virtud se pide. Decir, tal hombre me ha robado diez escudos, vale tanto como decir, otorgadme la reparacion que la ley concede al que ha sufrido un robo semejante.

No acontece lo mismo en lo civil. Cuando uno dice: «haced que Ticio me pague diez escudos,» es preciso manifestar el hecho que haya tenido lugar para que Ticio esté obligado á hacer ese pago. La demanda forma por sí un punto á parte, y otro el título de la demanda.

Pero si despues de examinada la causa apareciese que aquella cantidad se me debia, no á virtud del título que he alegado, sino á virtud de otro distinto ¿qué deberá hacerse en este caso? ¿Quedar desestimada mi demanda? ¡Qué injusticia! ¡Qué pretesto tan fútil! Si he justificado mi derecho ¿qué mas se me puede exigir?

Paremos un momento la atencion, pues se ofrece una objecion algo especiosa. Al fundar mi demanda en el primer título, me he obligado a justificar *el hecho* que á él se refiere, *he-*

cho que la parte contraria puede desde luego prepararse á combatir. En cuanto al otro hecho que se refiere al otro título, por falso que pueda ser, la parte contraria no ha estado dispuesta á refutarlo, porque no se alegó desde un principio.

Esta suposicion puede ser verdadera, pero tambien puede ser falsa. De consiguiente no debe procederse como si fuese verdadera en todos los casos, ni debe cometerse una injusticia cierta por evitar otra que solo es hipotética. Si el demandado ha sido sorprendido de improviso, manifiéstelo, y entonces se decretará una nueva informacion; pero si no la pide, se tendrá presente para el resultado la primera, y se declarará al demandado absuelto por lo tocante á la primera accion, condenándosele en virtud de la segunda.

Todavía puede distinguirse otra tercera clase de acciones, que no obstante de fundarse en un delito, es una especie de delito que á juicio de la ley no lleva consigo otra pena que la que resulta de la obligacion de reparar el agravio y pagar los gastos del procedimiento. Las acciones de esta clase son *mistas* y pertenecen por su forma al procedimiento penal aun cuando en su objeto no se diferencien de una demanda civil. Tambien podría llamárselas *cuasi persecutorias*, por ser una simple persecucion en juicio y persecucion no inculpativa; pues no hay inculpacion en donde no puede alegarse mala fé ó temeridad.

Esta distincion entre las acciones petitorias y cuasi persecutorias parece al pronto difícil de comprender; pero existe una señal clara y evidente por la cual puede reconocerse la diferencia que existe entre unas y otras. En ambos casos se trata de un servicio reclamado por el demandante; pues ahora bien: ¿es este servicio de tal naturaleza que hubiera podido hacerlo la parte contraria por sí misma sin necesidad de que interviniese la autoridad judicial? Entonces la omision voluntaria de prestarlo puede ser considerada como un delito negativo de su parte y producir la accion que llamo cuasi persecutoria. Pero cuando el servicio es de aquellos que para tener cumplido efecto exigen la intervencion judicial, no está en manos del individuo el prestarlo, y de consiguiente la omision no puede ser considerada como delito, ni la accion puede ser mas que meramente civil ó petitoria.

Es de advertirse, no obstante, que si un individuo puede prestar por sí mismo un servicio cualquiera, con mucha mayor razon podrá hacerlo cuando le obligue á ello la autoridad judicial; de modo que, en todos los casos en que es admisible la acion cuasi persecutoria, podrá sustituirla el querellante por la petitoria, medio á que dará la preferencia siempre que quiera guardar consideraciones á su adversario, y no imputarle que procede de mala fé. Ya es esto de por sí solo un notable adelanto, porque es hasta vergonzoso que en la mayor parte de los métodos de enjuiciamiento, y especialmente en los de Inglaterra,

estén los formularios arreglados de tal modo, que parientes, amigos ó consocios se vean precisados á instaurar un proceso haciendo las imputaciones mas odiosas, y que el lenguaje técnico del foro se halle sembrado de dicterios, capaces de afrentar á la clase mas baja de la sociedad.

La division del procedimiento en *petitorio* y *persecutorio*, me parece preferible á la que comunmente se hace en *civil* y *penal*. La palabra *penal* es la única que presenta alguna idea; pues por lo tocante á la palabra *civil*, nada expresa, sino en tanto que se halla en oposicion con la anterior. *Civil* quiere significar *no penal*; pero igualmente se ha empleado aquel vocablo en contraposicion á lo militar, á lo canónico, á lo constitucional, al derecho natural, al internacional y á veces como sinónimo de derecho romano. Una palabra que tiene tantas significaciones, carece por ese mismo hecho de toda significacion, y sería una ventaja el suprimirla del diccionario legal.

Para distinguir las diversas clases que hay de causas, es preciso nombrarlas, y es necesaria la nomenclatura de las acciones. ¿De donde deberá tomarse?

En formando una nomenclatura razonada de los delitos y de los derechos, solo resta aplicarla á las acciones, pues, hecho el primer trabajo, el segundo es cosa puramente de rutina. Cuanto menos estudiada sea esta nomenclatura será tanto mas útil.

Respecto de la accion persecutoria convendrá que tome su denominacion del nombre del delito, y en cuanto á la petitoria deberá tomarlo de la naturaleza del servicio reclamado. Accion de entrega de la cosa ó reivindicatoria, accion de reconocimiento de un derecho de servidumbre, accion para conseguir una servidumbre ó un uso parcial, accion de deuda, etc.

Para conocer lo que vale una buena nomenclatura, véase lo que sucede en el derecho romano.

Aquí faltan enteramente los nombres, allá se encuentran muchos, cuando uno solo bastaría. Una gran parte son ininteligibles, otros espresan la idea á medias, otros dan ideas falsas. Ni hay claridad en ellos, ni tienen entre sí analogía ni simetría alguna.

Estas denominaciones son frecuentemente arbitrarias, y tan pronto aparecen tomadas de una fuente como de otra. Unas veces del delito, *actio de sepulcro violato*; otras del título que sirve de fundamento á la demanda, *actio ex fidejussione*; otras del estado mismo de las partes, *actio tutellæ*. Ya se citan algunas palabras de la misma ley, como *actio ex lege eò contendat;* ya se toma el nombre del lejislador, como *actio Pauliana*, *Publiciana*, *Serviana*, *quasi Serviana;* ya se hace referencia al motivo que se supone á la ley, como *condictio ex moribus;* ya se forma un galimatías que no deja traslucir la menor cosa, como *actio præjudicialis*, *actio præscriptis verbis*, *actio confessoria*.

Algunas hay en que se ha procurado espresar mal ó bien el objeto de la demanda, *hereditatis petitio*, *actio de communi dividendo*, *interdictum ne quid in loco sacro fiat*. Pero estas denominaciones significativas son en muy corto número.

Aun cuando no hubiese otra dificultad en la lejislacion romana que esa nomenclatura de las acciones, bastaría por sí sola para esparcir densas tinieblas sobre toda la ciencia, y para hacer abortar todos los esfuerzos de los que han consumido laboriosamente su vida en buscar salidas á tan intrincado laberinto.

La nomenclatura de la lejislacion inglesa, á pesar de sus muchos defectos, es incomparablemente mejor que la del derecho romano.

El vicio mayor en una voz técnica es el de ser tomada del idioma vulgar, pero en sentido diverso, pues es preciso principiar por dar al olvido la acepcion primitiva para aprender la nueva significacion arbitraria. Mas valdría tomar los vocablos del árabe.

APÉNDICE II.

TRIBUNAL PARROQUIAL (1).

En el sistema de organizacion judicial que presentó Bentham a continuacion de sus observaciones sobre el plan de la comision de la Asamblea constituyente, se encuentran dos capítulos acerca de la institucion de un tribunal parroquial. Aun cuando en sus trabajos posteriores no he visto rastro alguno de semejante idea, me basta que la haya enunciado y desenvuelto con mucho interés para creerme obligado á hacer mérito de ella y presentar las objeciones que en su tiempo propuse al mismo autor.

Imagínese, dice, una parroquia situada lejos de poblacion, en una provincia pobre, y con escasos habitantes diseminados en un vasto espacio; no habría lo bastante para tener ocupado a un juez de distrito, y el gasto que este ocasionaría, sería sobre crecido, inútil. Pero siendo necesario el mantener en ella un eclesiástico ¿por qué no podría concederse á este funcionario público un poder limitado á ciertos puntos y con precauciones suficientes para evitar todo abuso? Ya es de por sí una persona responsable que desempeña atribuciones respetables, que ha tenido algunos estudios, y que hallándose dotado por otro concepto, no necesitaría que se le remunerase por este último. El domingo despues de cumplidas las solemnidades religiosas, podría oir en su iglesia y en presencia de los habitantes de la parroquia las quejas mútuas, y terminar las diferencias que se hubiesen suscitado entre ellos antes que las animosidades tuvieran tiempo de echar profundas raices. Así no habría gastos, ni las incomodidades que originan las traslaciones de un punto á otro, pues no es gravoso el ir por causa de la justicia á un sitio á donde se tiene que concurrir por un deber de religion; y asi se logra reunir las ventajas de la economía y de la celeridad.

El público que asista á este tribunal será enteramente adecuado á la naturaleza de las causas que hayan de ventilarse en él, y se compondrá del círculo de personas que naturalmente rodea

(1) He suprimido este artículo del cuerpo de la obra, porque en el último plan del autor no se hace de él mencion alguna.

á las partes; círculo en donde se hallarán las que mas interés se toman por su conducta y su suerte. Desde luego puede contarse con su atencion y vigilancia, y el auditorio encontrará en aquellas causas instruccion, distraccion y lecciones provechosas para todas las edades. El tribunal será una escuela en que el conocimiento de las leyes vendrá á hacerse mas familiar al pueblo, y en donde se enseñará la moral, no solo en teoría, sino prácticamente.

Nada hay mas comun en Inglaterra que el encargar á eclesiásticos comisiones de jueces de paz, y no solo no han resultado inconvenientes de esta práctica, sino que en muchas partes ha producido grandes beneficios.

A lo largo de los caminos reales es donde conviene principalmente colocar jueces á cortas distancias, no solo para facilitar la prision de los ladrones y mal hechores, sino para terminar prontamente las diferencias que suelen suscitarse entre los viajeros y conductores, posaderos, recaudadores de los derechos de hacienda, etc. Si un juez tiene que caminar dos ó mas leguas para ir á apaciguar una contienda, ó las partes tienen que andar igual espacio para acudir al tribunal, será este un inconveniente mucho mayor, el cual creo que pueda remediarse en gran parte con el arreglo que propongo.

Acaso dirán muchos que este plan tiende á aumentar la influencia del clero, y que la reunion del poder temporal con el espiritual ha sido siempre una fuente de males.

Convengo en ello; pero es preciso distinguir. ¿Cuándo y cómo ha sido perjudicial y dañoso el poder temporal del clero? Cuando el estado eclesiástico se lo habia arrogado como un derecho que decia pertenecerle y del que no tenia que dar cuenta á sus superiores temporales; cuando lo usurpaba por medio de la escomunion y del terror religioso; cuando lo ejercia no á nombre del Estado, ni para bien del Estado, sino á su propio nombre y por su propia utilidad. Mas cuando se confia á los eclesiásticos el poder temporal de un modo limitado y subordinado, se obtiene un efecto enteramente contrario al que resultaría de arrogárselo aquellos de por sí. La independencia los hace orgullosos é intratables, la subordinacion dulces y moderados. Encargados de la administracion de justicia, adquirirán en su ejercicio ideas mas convenientes á su estado, perdiendo algo del espíritu clerical para ser mas ciudadanos; procurarán no hacer valer tanto su poder espiritual cuando ejerzan una magistratura mas efectiva y palpable, y la necesidad de adquirir conocimientos prácticos les hará sustituir el estudio de las leyes por el de las controversias.

Esta es sin duda la objecion principal contra este sistema, y la única que Bentham ha presentado y refutado; pero hay otras muchas que el autor no toca siquiera.

1.° No podria concederse el poder temporal al clero católico

en razon á la confesion auricular, pues no pueden subsistir reunidas ambas instituciones. Nadie querría tomar por confesor suyo á un hombre que podia muy bien ser su juez, ni habría tampoco eclesiástico timorato que quisiera encargarse de desempeñar entrambos cargos.

2.° El poder temporal no se aviene bien con el carácter pastoral, el cual solo permite á los eclesiásticos el oficio de amigos y conciliadores. Como ministros de paz y de caridad, nunca se les debe poner en el caso de tener que dictar providencias rigurosas, ni sentencias penales; pues los resentimientos que de ahí resultarían en las familias, lastimarían por precision la influencia religiosa del pastor.

3.° Si las sentencias del magistrado eclesiástico fuesen revocadas por el tribunal superior, ó se le quitára á aquel el poder de juzgar, por incapacidad ó por cualquier otro motivo, quedaría desconceptuado en la opinion de sus administrados, y perdería su autoridad moral para con los mismos.

4.° En un eclesiástico no puede hallarse la cualidad mas esencial en un juez, que es la imparcialidad de un hombre estraño á las personas y á los intereses de las partes, porque el eclesiástico tiene que contraer relaciones de amistad y afecto en su parroquia; y ya por esta causa, como por las confidencias particulares que recibiese, tendría que inhibirse ó ser recusado con tanta frecuencia, que su ministerio vendría á quedar reducido á muy poca cosa.

No creo, sin embargo, que estas objeciones sean aplicables á ciertos poderes judiciales, como por ejemplo, los que en Inglaterra ejercen convenientemente los jueces de paz en la instruccion de las causas, y los que competen á los mismos relativamente á ciertas precauciones de policía.

APÉNDICE III.

DEL PROCESO VERBAL.

I. Las razones que hay para redactar un proceso verbal en las causas, son las siguientes:

1.ª Para asegurar la probidad, la atencion y la diligencia del juez.

2.ª Para tener á mano los fundamentos de la sentencia en caso de apelacion, sin las dificultades y dilaciones que ocasionaria un nuevo exámen.

3.ª Para conservar las deposiciones testimoniales en caso de necesidad.

4.ª Para servir de guia para fallar en los casos en que fuese cuestionable el sentido de la ley ó para suministrar hechos auténticos para las reformas que hubiese que hacer en la legislacion.

II. Un proceso verbal debe contener:

1.º Una recopilacion de todos los documentos presentados por las partes y de todas las actuaciones que las mismas hubiesen practicado durante el curso del proceso.

2.º Las referencias á los documentos de toda clase que se hubiesen exhibido.

3.º La lista de los testigos presentados por las partes y la minuta de sus declaraciones.

Esta minuta no solo deberá contener las respuestas de los testigos, sino las preguntas que les hayan dirigido y las personas que las hubiesen hecho, á saber; la parte, el abogado, el testigo confrontado ó el juez.

El modo mas fácil y seguro de hacerla es transcribir literalmente todas las preguntas y respuestas, sin omitir ni aun las que parezcan de menos importancia.

4.º En las causas de gravedad es preciso hacer una pintura fiel, no solo de los discursos, sino de todo cuanto hubiese de notable en el comportamiento del acusado, como las esclamaciones, las emociones fuertes y los intervalos largos entre las preguntas y sus respuestas.

III. El juez estará obligado á hacer redactar un proceso verbal á peticion de cualquiera de las partes.

IV. Cuando evidentemente se conozca que la conservacion del proceso verbal no ha de traer utilidad alguna, podrá omitirse ó destruirse, caso de que haya sido hecho, pero con el consentimiento de las partes, consignado bajo su firma. En este caso solo se conservará un simple estracto en el registro.

V. Ejemplos de casos en que puede considerarse como poco util la formacion ó la conservacion de un proceso verbal:

1.° Los ordinarios de deudas.

2.° Las querellas por delitos leves, tales como quimeras insignificantes, reconvenciones vagas, invectivas, etc.

VI. Deberá tomarse nota particularmente en un proceso verbal:

1.° Cuando el juez se oponga á que sea examinado un testigo.

2.° Cuando, preguntado un testigo, le impida el juez responder ó no exija la respuesta.

APÉNDICE IV.

DE LAS SEGUNDAS AUDIENCIAS.

Hay precision de admitir las segundas audiencias, porque puede muy bien suceder que una prueba que no se haya presentado hasta tal dia, se presente despues en tal otro. Supóngase la existencia de una prueba cualquiera, ¿podrá deducirse de ahí que el que la necesita haya tenido prévio conocimiento de ella? Y aun cuando lo hubiese tenido, ¿estará siempre en su mano el poderla producir?

Distingo entre segunda audiencia y revision, pues no admito esta última porque la considero como una dilacion inútil. Nada mas se necesita que la segunda audiencia y la apelacion. Cuando se atribuya error á los jueces de primera instancia, entonces se presenta el caso de apelacion: cuando hayan juzgado mal por falta de una prueba descubierta recientemente, estará en su lugar la segunda audiencia.

Pero las segundas audiencias originan gastos, y estos gastos deberán sufragarlos las partes, segun la mayor ó menor buena fé con que se hayan conducido. Si ambas ignoraban la existencia de la nueva prueba, los gastos de la segunda audiencia seguirán la misma regla que los de la primera. Si la parte que ha vencido en la segunda audiencia habia ocultado de intento la prueba para ocasionar dilaciones y agravar mas todavía la situacion de la parte contraria, ella es quien deberá satisfacer los gastos. Si por el contrario la parte que ha perdido en la segunda audiencia ha impedido mañosamente que la prueba apareciese antes, ó debia tener conocimiento de ella, deberá imputársele esta nueva vejacion, y condenársele esclusivamente en las costas.

Pero ¿y si la nueva prueba no se hubiese descubierto hasta despues de interpuesta la apelacion? En este caso habrá que sobreseer en la apelacion y remitir á las partes á la segunda audiencia, pues de otro modo quedarían privadas del beneficio de la apelacion.

Para evitar en lo posible la peticion maliciosa de segundas

audiencias, deberá exigirse de la parte que solicite la admision de nueva prueba, una declaracion judicial de que no tenia noticia de ella, ni presumia su existencia en la época en que tuvo lugar la primera audiencia.

En cuanto á los hechos de que pueden deponer una multitud de testigos, no hay una necesidad de que comparezcan todos estos. Basta presentar los que se consideren suficientes, con la reserva de presentar otros en caso de que recaiga decision contraria, pero bien entendido que todos hayan sido dados á conocer préviamente.

APÉNDICE V.

CAUSAS ADMITIDAS EN LA LEJISLACION INGLESA PARA PROCEDER A SEGUNDA AUDIENCIA.

1.ª La formacion viciosa del jurado por la admision fraudulenta de un juez de hecho, despues de haberse declarado que dicho juez estaba incapacitado legalmente.

2.ª Un error ó falta de parte del jurado, bien pronunciando un veredicto contrario al resultado de las pruebas testimoniales ó contrario á la direccion del juez sobre un punto de ley; ó bien dictando un veredicto general cuando debió dictarlo especial, ó un veredicto subordinado á influencias estrañas, ó bien sacando la decision á la suerte.

3.ª Parcialidad notoria de parte de uno de los individuos del jurado, probada, por ejemplo, con declaraciones anteriores del mismo en que manifestase una determinacion de hacer pronunciar un veredicto en favor de alguna de las partes.

4.ª Error ó mal comportamiento de parte del juez, desestimando pruebas que debiesen ser admitidas, ó viceversa, ó dando una direccion erronea en materia de ley.

5.ª Falta de pruebas testificales para alguna de las partes, ocasionada por fraude de la contraria, ó por mero accidente ó por error ó negligencia de los agentes curiales de cualquiera de las partes.

6.ª La ausencia de cualquiera de los agentes judiciales, cuya presencia fuese considerada necesaria, como por ejemplo, la ausencia del abogado de una de las partes ocasionada por las intrigas de la contraria.

Todos estos casos han sido sostenidos como legítimos y valederos para justificar una segunda audiencia. La práctica de instruir de nuevo una causa se ha ido introduciendo gradualmente en Inglaterra de siglo y medio á esta parte, y por el conjunto de los varios incidentes que han ocurrido en la sustanciacion, se han ido descubriendo esas diversas faltas que suelen viciar los juicios primeros. Todavia puede que se descubran

otras ocultas aun en el seno de los tiempos y que las circunstancias revelarán quizá algun dia (1).

(1) Al juzgar de una demanda en segunda audiencia, debe el juez estar prevenido contra los abusos siguientes; esto es, observar si se ha puesto en juego aquel medio,

1.º Por sustraer alguna prueba con objeto de causar dilaciones ó ganar tiempo hasta la desaparicion de otra prueba.

2.º Por amañar pruebas falsas con vista de los medios que la parte contraria ha hecho valer, y con arreglo á los cuales se ha dictado el fallo.

APÉNDICE VI.

APELACIONES.—MÉTODO.

1.° Todas las apelaciones serán inscritas en los rejistros de los tribunales de apelacion por el órden con que se vayan presentando, y oidas por el mismo órden, á escepion de las de aquellas causas que exijan una urgencia particular.

2.° La sentencia podrá ser dictada con el simple exámen de los autos, sin la necesidad de la comparecencia de las partes, ni de que se forme litigio, siempre que aquellas presten al efecto su consentimiento.

3.° Si el apelante pide que se le permita acompañar las piezas de autos con algunas observaciones por escrito, se accederá á ello, permitiendo al propio tiempo á la parte contraria que remita las suyas: el juez de cuya sentencia se ha apelado puede añadir tambien sus observaciones, si lo tiene por conveniente.

4.° Si el apelante insiste en ser oido en el tribunal por medio de abogado, se le obligará á pagar al mismo precio un abogado para la parte contraria, á menos que aquel sea pobre comparativamente.

5.° Si la sentencia ha sido dictada con vista solo de las piezas de autos sin mas actuacion, puede la parte descontenta reclamar una revison, en la que le será permitido alegar por escrito ó por informe verbal.

De las apelaciones en materia penal.

Las apelaciones en causas criminales pueden fundarse en los motivos siguientes:

1.° *Ab indebita pœna*; cuando se ha decretado la pena, y el apelante alega que no habia lugar á ella.

2.° *A nimiâ*; cuando versa la queja sobre esceso de pena.

3.° *A nullâ*; cuando ha habido absolucion.

3.° *A nimis levi*; cuando la pena se considera insuficiente.

5.° *Ab incongruâ*; cuando se alega que la pena impuesta no es de naturaleza acomodada á la especie del delito.

En los dos primeros casos vendrán naturalmente las apelaciones de parte del acusado; así como en los dos siguientes vendrán de la del acusador. En el quinto tanto puede provenir del uno como del otro.

En las apelaciones en causas criminales, quedará suspendida la ejecucion hasta la decision de la apelacion, escepto en los casos en que se funden *à nimis levi*, y tambien *à nimiâ*, hasta en la cuantidad de pena, cuya conveniencia no se combate en la apelacion, como si la sentencia impusiera, por ejemplo, dos meses de prision, y el apelante pidiese un mes en vez de dos.

FIN DE LOS APENDICES A LA ORGANIZACION JUDICIAL.

DE LA

CODIFICACION.

Lux fiat.

DE LA CODIFICACION.

INTRODUCCION.

Los diversos escritos que ha publicado Bentham con el título de *Codificacion* pueden dividirse en dos partes. La primera comprende las proposiciones que dirigió sucesivamente á diferentes estados, al presidente de los Estados-Unidos de América, al emperador Alejandro, á las Córtes de España y á las de Portugal, con el fin de obtener de estos gobiernos una invitacion auténtica para prepararles un código civil y otro penal, bajo la condicion única de que este trabajo fuese examinado por jueces competentes.

La segunda parte es de naturaleza enteramente distinta, pues se compone de varios escritos en que el autor desenvuelve todos los inconvenientes de las leyes no escritas, y esplana sus ideas sobre la redaccion de un código universal y completo.

Poco me detendré sobre las proposiciones hechas por Bentham á los gobiernos de América y de Europa, ni sobre las respuestas que de ellos recibió, no porque esta correspondencia, única en su género, deje de dar lugar á importantes observaciones, sino porque pertenece mas bien á la biografía del autor que á su tratado sobre la codificacion.

La América inglesa que ha salido de la cuna con estatura de jigante y camina con increible rapidez por todas las sendas que conducen á la prosperidad, está muy lejos de haber llegado, en materia de legislacion, al punto á que debe aspirar.

Los fundadores de las colonias inglesas habian transportado consigo el sistema de la legislacion comun de la madre patria, esto es, la ley no escrita, una ley que carecia de testo, y que por consiguiente era incierta, oscura, litigiosa y conjetural. Verdad es que al pasar á aquel nuevo mundo habian dejado tras sí una gran parte de aquel inmenso farrago, como era todo lo

concerniente á las costumbres feudales, á los bienes eclesiásticos, á los diezmos, á las sutiles distinciones entre la ley y la equidad, y á varias prácticas de sustanciacion que no tenian aplicacion alguna. Indudablemente era esto un grande alivio, que se hizo mas positivo con haber restringido el vago dominio de la ley no escrita con muchas leyes positivas dictadas por el congreso ó por las legislaturas provinciales desde la declaracion de independencia. Pero, no obstante estos correctivos, la América septentrional está esperimentando á cada paso en la administracion de justicia, en la multitud y duracion de las causas, en la frecuencia de las apelaciones y en los gastos y vejaciones de la sustanciacion, los desastrosos efectos de una ley no escrita. Con tal fuerza se han hecho sentir estos inconvenientes, que muchos Estados han manifestado en varias ocasiones deseos bien esplícitos de salir de esta confusion con la formacion de un código accesible á todos los ciudadanos.

Tales fueron las consideraciones en que Bentham apoyaba su peticion en una carta que dirigió en 1811 á M. Maddison, presidente de los Estados-Unidos. Los apuros en que á la sazon se hallaba el gobierno americano y la declaracion de hostilidades entre Inglaterra y América retardaron la respuesta del presidente hasta el año de 1816. Espresaba en ella con la mayor nobleza el reconocimiento que le inspiraba la oferta de Bentham, declarando que en vista de las obras suyas que conocia, no titubearía en concederle toda su confianza para un trabajo de tanta importancia, pero que no creia estuviese en sus atribuciones presentar al congreso una proposicion de tal naturaleza.

M. Sneyder, gobernador de Pensylvania, á quien Bentham habia dirigido igual proposicion fuertemente apoyada por M. Gallatin, ministro plenipotenciario entonces de los Estados-Unidos en Inglaterra, no se paró en semejantes escrúpulos; así fué que transmitió al senado un mensaje, en el cual esplanaba todas las ventajas de un código escrito, y hacia valer la favorable circunstancia de utilizar los conocimientos de un jurisconsulto tan profundamente versado en la legislacion comun á ambas naciones.

El senado de Filadelfia vió sin duda en aquel proyecto dificultades que no llamaron la atencion de su presidente. La proposicion no fué admitida, mas como los legistas tenian grande preponderancia en el senado, así por su número como por su ascendiente, no encontró Bentham dificultad en esplicarse aquella negativa; y acaso fué esta la causa de ese tono áspero que domina en sus cartas á los americamos, cuando habla de la oposicion que su sistema debe esperar de parte de los legistas.

Muchos puntos de conexion habia con efecto entre Bentham y los Estados Unidos; pues siendo la legislacion de Inglaterra y la de América una misma en el fondo, los jurisconsultos de ambas naciones podian entenderse fácilmente: pero lo que no sé, es en qué podia fundar Bentham sus esperanzas, cuando dirigia la

misma proposicion á la Rusia. Verdad es que el emperador Alejandro tenia vivos deseos de mejorar la suerte de su pueblo por medio de una buena legislacion; mas aun cuando hubiese dado su sincero asentimiento á la oferta de Bentham, todavía no se habrían desvanecido los mayores obstáculos, pues á parte de las suspicacias nacionales, habría tenido que luchar el jurisconsulto extranjero contra intereses personales sumamente poderosos, los intereses de aquellos que estaban ya en posesion de la esplotacion de las leyes, especulacion sobradamente provechosa, para ser abandonada sin resistencia.

En el brillante reinado de Catalina II se habia presentado ya un magnífico aparato de legislacion. Despues de haber dado aquella emperatriz una especie de espectáculo con la reunion de todos los diputados de las provincias de Rusia en S. Petersburgo, distribuyó las diversas materias de los códigos entre quince comisiones compuestas de ciento veinte y ocho individuos. Todas ellas despues de un trabajo de siete años presentaron moles inmensas de papel cubiertas de letras; pero no obstante de haberse anunciado la mayor publicidad para aquellos trabajos, se guardó el silencio mas profundo. Los sueldos fueron religiosamente pagados, mas los códigos quedaron sepultados en las tinieblas.

Figurándose Alejandro en las primeras ilusiones de su reinado que bastaba solo querer para conseguir, buscó en su imperio, ó mejor dicho, en su palacio, á todos los hombres que le designaron como legisladores, y encargó á una comision, compuesta de cuarenta y ocho personas, que redactase, comparase y entresacase de los ochenta ó cien mil ukases un cuerpo de derecho ruso regular y completo. Para remunerar este servicio, se destinaron cien mil rublos anuales, que valian entonces todavía cuatrocientos mil francos. Dos ilustres personajes honraban con sus títulos estas comisiones imperiales, y estaban encargados de activar los trabajos.

No he visto mas que un solo resultado de esta empresa, que es un cuadro synóptico del derecho civil y penal con divisiones, definiciones y clasificaciones; pero bajo esta apariencia científica no habia mérito alguno real. Por satisfacer los deseos de la persona que tuvo la bondad de comunicarme aquel esqueleto de legislacion, le remití cinco ó seis cartas de observaciones críticas. Sé que fueron presentadas al presidente de aquella comision, y aun se me aseguró que el mismo emperador las habia leido; pero lo cierto fué que no volvió á hablarse de aquellos proyectos de código ruso, y que los cien mil ukases permanecieron en su caos.

Tal era el estado de las cosas, cuando Bentham dirigió su proposicion al emperador Alejandro. La respuesta que le envió escrita de su mano, espresaba sumo reconocimiento y el deseo de utilizarse del servicio que le ofrecia; pero se limitaba á invitar á

Bentham á que entrára en correspondencia con su comision legislativa, y la ilustrára con sus conocimientos.

Bentham no quiso aceptar este trabajo secundario, y en otra carta que dirigió al emperador, le demostró que semejante método de consulta sería de poquísima eficacia, y que la unidad era la primera condicion de un código. Dióle á entender tambien que su comision legislativa no estaba dispuesta á admitir un asociado, que todos los empleados querían hacer durar los trabajos, y que la incapacidad, de que habian dado ya mas de una prueba, era una razon mas para repugnar el auxilio de un colaborador extranjero.—Así terminó esta correspondencia.

Las córtes españolas en el calor de la revolucion acogieron con el mayor entusiasmo las proposiciones de Bentham; y este creyó al pronto que habia encontrado el suelo mejor preparado para recibir todas las semillas de una buena legislacion. Pero no le duró mucho esa confianza, pues pronto conoció que todo era obstáculos de parte de la nacion, que los hombres instruidos eran en corto número, y que los que hubieran podido tomar vuelo, se hallaban sujetos por las preocupaciones de sus colegas. Esta negociacion, que habia principiado tan bien, terminó por cartas ágrias y llenas de reconvenciones.

Ignoro si habia mayor ilustracion en las cortes de Portugal, ó si la proposicion fué en ellas mejor secundada; pero el hecho fué que la admitieron, no solo con aprobacion, sino con entusiasmo. Se dió un voto formal de gracias al primero de los publicistas, concebido en los términos mas lisonjeros, y se mandó que sus obras fuesen traducidas al portugués para instruccion pública.

Por desgracia las córtes que anunciaban disposiciones tan liberales, fueron víctimas de una contrarevolucion, y el proyecto de Bentham naufragó de nuevo en otra borrasca política.

Estas correspondencias sobre asunto de tanta importancia bien merecian que fuesen conservadas; pero solo se trata en ellas la materia de codificacion de un modo indirecto. Bentham únicamente la ha desenvuelto en sus cartas á los ciudadanos de los Estados-Unidos, y mas particularmente todavía en la obra intitulada *Codificacion razonada*. Este último escrito ofrece una série de proposiciones encadenadas entre sí con mucha lógica; pero forman al propio tiempo un tegido de ideas tan compacto que las personas mas acostumbradas á lecturas abstractas necesitarían dedicar á esta una esmerada atencion.

Con todas estas diversas publicaciones he procurado formar un conjunto, tomando de unas lo que faltaba á otras, y haciendo algunas aclaraciones en lo que me parecia oscuro por demasiado conciso.

El órden de materias es como sigue.

En la primera seccion se dá una idea general de las cualidades apetecibles en un cuerpo de derecho completo.

En la segunda se esplica en lo que consiste su integridad.

En la tercera se espone el método que el legislador debe seguir para facilitar lo mas posible el conocimiento de ese código universal.

En la cuarta se demuestra la conveniencia, ó por decir mejor, la necesidad de acompañar á dicho código un comentario justificativo.

En la quinta se desenvuelven los graves y numerosos inconvenientes de la ley no escrita llamada en Inglaterra *derecho comun* y en otras partes jurisprudencia de tribunales.

En este lugar he colocado la traduccion de un artículo de la *Revista* de Edimburgo, en que se dá cuenta de la primera obra de Bentham sobre la codificacion; pues no dudo que los lecto res verán con gusto el mismo asunto tratado por uno de los jurisconsultos mas célebres de Inglaterra.

En la seccion sesta se esplican los principales motivos de la oposicion que se manifiesta en muchas partes al sistema de un código escrito.

Y en la sétima se trata de las condiciones necesarias para proceder á un trabajo de esta naturaleza.

Tal es el cuadro de la presente disertacion. Mas aun cuando pudiera quedar terminada en este último punto, la he aumentado con dos adiciones que me han parecido propias para escitar el interés de los aficionados á esta clase de estudios. Es la primera una traduccion abreviada de una opinion del célebre Bacon dirigida á Jacobo I sobre la conveniencia de consolidar los estatutos, esto es, reunir en uno solo todos los que se refieran á un mismo objeto, y sobre los medios de corregir el sistema de leyes no escritas. Era aquel á la sazon procurador general é individuo del consejo privado. De buena gana habría aspirado Jacobo I á la gloria de ser el Justiniano de Inglaterra, pero temió hallar demasiados obstáculos de parte de los legistas, y el mismo Bacon, cuando llegó á ser canciller, no trató de renovar sus proyectos de reforma.

He puesto despues el estracto de un largo discurso de M. Peel, cuando en 1826 presentó al parlamento su proyecto para la consolidacion de diferentes estatutos. No digo que las reformas propuestas por este ministro fuesen proporcionadas á las necesidades de la legislacion británica; pero habia sobrada injusticia en presentarlas como insignificantes y en echarle en rostro que se hubiese servido de una escoba de plumas para limpiar los establos de Augías. De presumir es que habría hecho todo cuanto estaba de su parte y le permitian las disposiciones del parlamento, y que otro reformador mas atrevido habría salido mal en su empresa. Bastante era esponer sin rodeos los defectos de la legislacion criminal y establecer las primeras bases para mejorarla. Si se continúa trabajando en consolidar los estatutos, se conocerán de tal modo las ventajas, que mas tarde ó mas

temprano se llegará á obtener una codificacion completa. El jurisconsulto en su gabinete á nada menos debe aspirar que á la perfeccion, pero un ministro que ha de hacer frente á todas las pasiones y á toda clase de preocupaciones tiene que contentarse con aspirar á lo mejor posible.

SECCION PRIMERA.

Cualidades apetecibles en un cuerpo de derecho.

Las cualidades que por su conjunto constituirían la perfeccion de un cuerpo de derecho, están de tal modo unidas entre sí, que es difícil separarlas, ni aun en abstracto. Para esplicar la primera, es casi de necesidad tener un conocimiento anticipado de las otras, y por esta razon conviene presentarlas desde luego reunidas.

No me detendré aquí sobre el principio que debe predominar en todas las partes del código, el principio de la utilidad general, ó en otros términos, *el mayor bien del mayor número*. Este es el faro del legislador, colocado en el punto de mayor elevacion.

He dicho *el mayor bien del mayor número*, y no puede irse mas allá, porque no es posible proporcionar á todos igualmente el bien mayor, ni hay medio de asegurar á todos, los mismos derechos, ni los mismos goces. Hay obligaciones necesarias que pesan sobre unos con mas fuerza que sobre otros, y por último las leyes no se hacen obedecer mas que por medio de sanciones penales, que son, permítaseme la espresion, el gasto que hace la sociedad para procurarse la seguridad general.

La primera condicion de un código deberá ser por consiguiente mirar por el interés universal, y si esta condicion se encuentra cumplidamente desenvuelta en el código político, esto es, en el código que constituye los poderes, será fácil seguirla en todos los demás ramos de la legislacion.

La segunda condicion del código, que no hago mas que indicar ahora para volverme á ocupar de ella muy pronto, consiste en su *integridad*, es decir, que debe ser completo, ó en otros términos, abrazar todas las obligaciones legales á que deba someterse el ciudadano.

La tercera condicion la designo con el nombre no muy propio de *método*, y entiendo por esto no solo la precision y claridad del estilo, sino una disposicion tal que facilite á todos los ciudadanos el conocimiento de la legislacion. Si me fuese permitido añadir un nuevo vocablo al idioma, espresaría todo cuanto

se comprende bajo aquel vasto concepto con la palabra *cognoscibilidad*, con la cual quiero dar á entender que la ley debe tener la cualidad de ser conocida por todos fácilmente. Esta circunstancia reune por sí sola incalculables ventajas.

La cuarta condicion que debe exigirse en un código carece de término que pueda espresarla con propiedad, y me veo precisado á valerme de una perífrasis. Cada ley debe ir acompañada de un comentario razonado, es decir, de una esplicacion en que se dé á conocer la razon de ella y que demuestre al propio tiempo su relacion con la utilidad general. Este comentario es una justificacion de la ley, de consiguiente *justificabilidad de la ley* sería la espresion propia para significar aquella cualidad característica de una buena ley, puesto que no puede haber leyes buenas que no puedan fundarse en buenas razones.

SECCION II.

De la integridad del código.

No intercalo aquí este asunto sino para remitir á los lectores á los *Tratados de lejislacion*, *idea general de un sistema completo de lejislacion*, única obra en que, como en un planisferio, se encuentran presentadas en conjunto todas las partes de la lejislacion, distinguiéndose fácilmente sus puntos de separacion y de contacto, sus coincidencias, su estension proporcional y sus límites. Vése en ella el plan del código penal con la subdivision de los delitos públicos y privados,—el plan del código civil y su division en títulos generales y títulos especiales,—y el análisis de los poderes políticos, primer ensayo de este género. Los demas ramos de lejislacion, como son la lejislacion marítima, militar, eclesiástica y de hacienda están arreglados en la relacion que guardan con los códigos civil y penal y con el derecho político é internacional.

Siguen á continuacion y completan el sistema las leyes de procedimientos y organizacion judicial que no son otra cosa que los modos de ejecutar las leyes positivas. El conjunto de todas estas leyes redactadas bajo un mismo espíritu, relacionadas entre sí, y que abrazan todos los derechos y obligaciones de los ciudadanos, es lo que constituye un código universal, al cual da Bentham el nombre de *pannomion*.

«Una coleccion de leyes formada bajo semejante plan sería muy vasta; pero no es esa una razon para omitir ninguna de aquellas. Esté ó no escrita una ley, no es menos necesario en un caso que en otro su conocimiento, y el cerrar los ojos para no ver el volumen de una carga que hay precision de llevar de nada sirve para aligerar su peso. Y por otra parte ¿qué es lo que se podria excluir? ¿A qué obligaciones debe estar sujeto el ciudadano sin saberlo? La existencia de leyes que ignorase

¿no sería un lazo tendido en contra suya? Este sería el mayor crímen que podia cometer un gobierno, si no fuese mas bien resultado de la incapacidad y de la inepcia. Calígula puso en sitio muy elevado las tablas de sus leyes, para que no fuesen tan facilmente conocidas; pero ¡ cuántos estados hay en que las leyes ni están siquiera en tablas puesto que no están escritas! En ellos se hace por indolencia lo que el emperador romano hacia por tiranía.

»Es pues la primera regla la completa redaccion del código. Todo lo que no se halle en el cuerpo de las leyes no será tenido por ley, y es preciso no dejar cosa alguna ni á la costumbre, ni á leyes extranjeras, ni al llamado derecho natural, ni al pretendido derecho de jentes. El lejislador que adopta, por ejemplo, el derecho romano, ¿sabe lo que hace? ¿puede saberlo? ¿No es abrir un campo perenne de disputas? ¿No es, en una palabra, conceder á la arbitrariedad todo lo que se ha intentado quitarle? ¿No basta esa amalgama para viciar un código entero? Adiciónense dos cantidades, una finita y otra infinita, y la suma que resultará será infinita: este es un axioma matemático.

»Se arguye contra la redaccion de las leyes, que no es posible preveer todos los casos.—Convengo en que no sea posible preverlos *individualmente*, pero sí lo es el preverlos en *especie*: puede uno estar seguro, por ejemplo, de que todas las clases de delitos se hallan comprendidos en las tablas contenidas en la obra aun cuando no lo esté de que se hayan previsto todos los delitos individuales posibles.

»Con un buen método se anticipa el lejislador á los acontecimientos en vez de seguir en pos de ellos, y los domina en vez de convertirse en juguete suyo. Un lejislador limitado y de cortos alcances aguarda á que sobrevengan los males para prepararles un remedio, al paso que otro ilustrado y resuelto sabe preverlos y evitarlos. Preciso ha sido principiar por hacer las leyes civiles ó penales á medida que las circunstancias han ido haciendo sentir su necesidad. Se han cubierto las brechas con los cuerpos de las víctimas; pero este sistema propio de los siglos de barbarie, no debe seguirse en la época de la civilizacion (1).»

Muchas naciones hay que tienen códigos: Dinamarca, Suecia, Austria, Prusia y Cerdeña gozan hace mucho tiempo de esta ventaja, y la Francia la ha obtenido mas recientemente de una manera mas completa. Pero ninguna de esas colecciones de códigos presenta un conjunto completo, y no hablo de su mayor ó menor mérito respectivo, porque de ello podrá juzgarse cuando se vean las cualidades necesarias para la formacion de un

(1) Estos párrafos están tomados de los *Tratados de legislacion civil y penal*, tomo III, cap. XXXI de la segunda edicion. Véanse tambien dos capítulos de dicha obra referentes á la codificacion, y que tratan el uno: *De la pureza de la composicion de un cuerpo de leyes*, y el otro, *Del estilo de las leyes*.

buen código. Si traigo á cuento el ejemplo de aquellas naciones, no es con otro objeto que el de demostrar á las que todavía viven bajo el imperio de una lejislacion no escrita, la posibilidad de proporcionarse igual ventaja y de salir del caos.

La Inglaterra carece de código; pero cuenta con los elementos mas preciosos para darse uno. Aun cuando se recorriese todo el continente de Europa, y se registraran todas las bibliotecas de jurisprudencia y los archivos de los tribunales todos, no podría formarse una coleccion de doctrinas y decisiones judiciales que por la variedad, estension, claridad y fuerza de los argumentos pudiese competir con el rico depósito que tiene la jurisprudencia inglesa enriquecida con los tratados y compendios que facilitan su estudio en un órden mas ó menos metódico.

Para conseguir un código completo no falta mas que un arquitecto que sepa disponer acertadamente aquellos materiales, y separar en inmensos montones de escombros todo lo que no debe entrar en el edificio. ¡Cuánto peso se quitarían de encima las bibliotecas! ¡Cuántos millares de volúmenes quedarían eternamente cubiertos de polvo! ¡Qué alivio para el entendimiento humano, cuando no tuviera que consumirse en el estudio de toda aquella falsa ciencia! ¡Cuánto tiempo ganado para los trabajos útiles y las ciencias verdaderas! Pero todo esto no es mas que una parte y muy accesoria de las inmensas ventajas que resultan de un código completo. Ya haré ver en otra parte que hasta tanto que se llegue á ese punto, no puede existir garantía alguna sólida para la libertad y seguridad de los ciudadanos.

SECCION III.

Del método ó de los medios de notoriedad.

Repito que comprendo por esta palabra la disposicion que debe tener un código universal *para ser conocido fácilmente por todos los ciudadanos.*

Es preciso que una idea esté presente en el ánimo para que produzca un efecto, y esto que es una verdad en el campo de las acciones humanas, lo es tambien, por consiguiente, en el campo de la legislacion. ¡Qué imbecilidad la nuestra! En un siglo, que se llama siglo de ilustracion, es necesario no solo recordar verdades de esta especie, sino recordarlas sin esperanza de conseguir su aplicacion.

Sí; solo cuando la ley sea conocida y comprendida, y se halle clara y distintamente grabada en el ánimo, podrá servir de regla á las acciones, dar á cada individuo una idea justa de sus derechos y ponerle en estado de defenderlos ó recuperarlos. Una legislacion que no sea conocida tendrá á los hombres continuamente rodeados de peligros, y cada accion humana espondrá

al individuo al riesgo de traspasar una ley, é incurrir en una pena.

En Inglaterra, por ejemplo, se arroja todos los años un monton de leyes sobre la cabeza del pueblo, como pudiera descargarse un carro de escombros, y cada cual tiene que escojer en ese confuso hacinamiento lo que le concierne particularmente, conservándolo, si puede, en su memoria. Muy bien puede aplicarse á este modo de promulgar leyes aquella enérgica espresion de la Escritura: *llueven redes sobre el pueblo.*

Medios hay de dar notoriedad á las leyes, que serian fáciles en la práctica, y que á cualquiera ocurren desde luego, como por ejemplo,—publicar á bajos precios ediciones auténticas,—distribuirlas en los ayuntamientos,—fijarlas en ciertos sitios,—hacerlas leer en las iglesias, etc. (Véanse los *tratados de lejislacion*, tomo III. *De la promulgacion de las leyes*).

Pero estos medios de notificacion que pueden considerarse como esternos, serian de muy escaso efecto si la materia misma de la ley no estuviese bien preparada para recibir una buena distribucion y entrar en un buen molde.

El primer principio de la division consiste en separar las leyes de interés universal de las de interés especial ó particular.

Hay leyes que un individuo debe tener siempre presente, y otras de que solo tendrá necesidad en ciertas circunstancias; es decir, que hay leyes de un interés permanente y otras que solo tienen un interés accidental.

El código penal es el de mayor importancia, y en él entran por necesidad todas las acciones humanas que son el objeto de la ley. Lo que se llama *derecho civil*, no es mas que un conjunto de esplicaciones, ó en otros términos, una esposicion de la materia penal. Así es que mientras el código penal prohibe tomar una propiedad sobre la que no se tenga derecho alguno, el código civil esplica las diferentes circunstancias que dan derecho á una cosa ú origen á la propiedad; mientras que el código penal prohibe el adulterio, el derecho civil espone todo lo concerniente al matrimonio y las obligaciones recíprocas de ambos cónyuges.

Pero ¿cómo deberá hallarse dispuesto el código penal para seguir la regla del interés universal? Distribuyendo los delitos por un órden tan fácil de comprender como de retener en la memoria. ¿Qué es lo que debemos asegurar? Nuestras personas, nuestra reputacion, nuestras propiedades y nuestra condicion; pues véase aquí la division natural de la materia penal, y esta distribucion presenta á cada individuo el catálogo de las acciones de que debe abstenerse para con los demás. La sencillez de este método es tan favorable para la inteligencia cómo para la memoria.—No me estenderé mas sobre estos pormenores, pues sería preciso hacer un código para demostrar cómo debe estar formado, y solo me limito á la esposicion de principios.

Sabido es que las leyes por cuyo medio puede ejercer un hom-

bre el derecho de defensa por su persona y bienes son del numero de las que debe conocer y no puede ignorar sin peligro. Pero las leyes relativas al modo de dirigir un negocio en materia civil, solo tienen para él un interés de circunstancias y puede pasar toda su vida sin tener necesidad de conocerlas detalladamente.

Supongo, pues, primeramente la formacion de un código que abrace toda la materia de la legislacion, y del cual se desprendan los códigos especiales que correspondan á las diferentes situaciones privadas que puede ocupar un individuo. Estos códigos especiales tendrán, segun su objeto, mas ó menos estension. Código militar, código de marina, código de comercio, código municipal de policía; policía urbana, policía rural, leyes de caza, etc.

¿Pero á qué conduce, se me dirá, esa notoriedad de las leyes? ¿Quereis que cada cual pueda ser su propio abogado? Sí que lo quisiera, porque el celo é interés que uno desplega para sus asuntos propios es siempre mucho mayor y mas sincero que el que pudiera esperar de otro cualquiera. A esto hay que añadir que no siempre están los hombres en disposicion de pagar los servicios de un abogado, ni siempre tienen á su lado uno con quien consultar en caso necesario; pero por útil que fuese á cada ciudadano el gozar de una posicion tan independiente, es preciso no lisonjearse con lo imposible. Los abogados serán siempre necesarios á las personas de cortas luces ó que carezcan de tiempo ó de confianza en sí mismas. Los casos importantes y dificultosos exigirán siempre jurisconsultos ilustrados. Mas entre los hombres que tienen el competente conocimiento de las leyes, y los que carecen absolutamente de él, hay la misma diferencia que entre los que gozan de una vista clara y perspicaz y los ciegos, y el número de estos es el que yo quisiera disminuir. Como el código esté bien formado en el sentido que dejo indicado, no habrá hombre medianamente instruido que en sus horas desocupadas no pueda adquirir un conocimiento de las leyes superior al de los mas hábiles abogados en un pais en que impere el derecho de la costumbre. Cuando se haya hecho general en una nacion aquel conocimiento, habrá en conjunto menos procesos injustos, menos delitos, menos contratos erróneos y viciosos, que en los pueblos en que la ignorancia de los hombres en materia de legislacion, ofrece una fácil presa al fraude y á la codicia.

SECCION IV.

Parte razonada ó comentario justificativo de la ley.

El código universal ó cada porcion de este código debe ir acompañado de un comentario razonado que le sirva de justifica-

cion, y cada ley en particular debe llevar consigo su motivo, esto es, su relacion con el principio de la utilidad general, el bien que de ella resulte y deba conciliarle la aprobacion de los pueblos.

Examinemos las clases de personas á quienes semejante comentario puede ofrecer ventajas mas particularmente.

1.º Si se considera á los habitantes de un pais en sus diversas condiciones, se advertirá desde luego que no necesitan conocer el código entero; pero hay una parte de la legislacion que les interesa mas constantemente, y ninguna existe que accidentalmente no pueda concernirles de una manera especial. El comentario razonado les será útil para darles á conocer el sentido verdadero, especialmente si el testo podia dejarles alguna duda, y servirá además para fijar la ley en su memoria. Lo que se comprende bien, se retiene fácilmente; pero lo que es oscuro, se olvida con la misma ó mayor facilidad, como sucede con las palabras de un idioma extranjero, cuya significacion no se entiende. De consiguiente el comentario razonado es á la vez una *brújula* y un *áncora.*

2.º Respecto de los jueces, ese mismo comentario les sirve de guia y de base, cuando tienen que dar cuenta de los motivos de sus decisiones particulares. Estos motivos no serán otra cosa que el desarrollo y aplicacion de los principios que han servido de fundamento á la legislacion general, y cuanto mas sensible sea aquella conformidad, mas á cubierto estarán las decisiones de toda censura arbitraria y de toda imputacion de parcialidad.

3.º El comentario razonado no será menos útil á los cuerpos políticos encargados de la legislacion. Las circunstancias del momento obran en las asambleas con una fuerza indebida, y frecuentemente se dejan llevar de escepcion en escepcion á formar leyes que no tienen entre sí relacion alguna. El comentario razonado es una salvaguardia admirable para conservar todos los puntos sanos del código, para ponerlo á cubierto de toda innovacion que pudiera hacer la ligereza, la ignorancia ó el capricho, y para restablecerlo á su estado primitivo, si hubiese sufrido algun cambio perjudicial.

4.º Si se le considera con relacion á la instruccion, ofrecerá una utilidad general por su tendencia á mejorar á los hombres en su carácter de agentes morales é intelectuales.

La moral considerada como arte y como ciencia abraza toda esa diversidad de actos libres, por los cuales se aumenta ó disminuye la felicidad de los hombres tomados colectiva ó individualmente. Los actos, de los cuales resulta un mal positivo, son los delitos,—delitos privados contra los individuos,—delitos públicos contra la sociedad,—delitos contra uno mismo, si es que puede darse este nombre á los actos por los cuales á nadie causamos perjuicio mas que á nosotros mismos. Los delitos privados y los públicos están sujetos á una sancion legal. Los delitos

contra uno mismo no son en general castigados por las leyes, ni aun son punibles legalmente: las consecuencias perjudiciales que naturalmente acarrean al individuo, les sirven de pena ó de freno.

En las relaciones mútuas de los hombres hay otras reglas de moral que no constituyen obligaciones exigibles, como son, por ejemplo, los actos de benevolencia; y cuando digo que no son exigibles, quiero decir en nombre de la ley, pues tienen tambien sanciones que las apoyen. Segun el modo que cada cual tenga de conducirse con los demas, así esperimentará de parte de ellos los efectos del ódio ó de la amistad, de la estimacion ó del desprecio, de la confianza ó de la desconfianza, etc.

Fácil es de presumir cuán diferente sería una juventud imbuida en nociones justas sobre todos estos puntos, y que aprendiese de la ley misma á no considerar la sociedad mas que como una garantía de seguridad recíproca, y á pesar todas sus acciones en la balanza del interés general, de la juventud que entrára en el mundo, sin tener conocimiento alguno de las leyes, ni idea alguna clara del principio de sus deberes. La verdadera educacion es la que proporcionan las leyes; su estudio debe ser la principal ocupacion de los jóvenes, desde que llegan á la edad de la razon, y la instruccion que adquirieran en los comentarios razonados, ejerceria un imperio tanto mas fuerte, cuanto que ya tenia su raiz en el corazon, y estaba fundada enteramente en las necesidades de la humanidad.

Reasumiendo lo espuesto, digo que el principio de la utilidad general, *el mayor bien del mayor número*, establecido en la ley y desenvuelto en todas sus consecuencias, será para la juventud un código de instruccion que imprimirá en ella hábitos morales é intelectuales infinitamente superiores á los que se obtienen por medio de todos nuestros sistemas vulgares.

Insistiré por un momento todavía sobre la necesidad de aquellos comentarios. ¿Puede ser buena una ley cuando no está fundada en buenas razones? ¿Y qué confianza debería concederse al que no pudiera presentar ninguna?

Hacer leyes sin señalar razones no es cosa muy difícil, pues basta para ello tener el poder. No hay Neron ni Claudio que no fuese capaz de hacerlo. La misma régia mano que acabara de bordar un manto para una vírgen podria un momento despues dictar una ley condenando á muerte al temerario que se atreviera á criticar la forma ó el color.

Añádase á eso que un trabajo de esta especie seria el criterio de la capacidad de los legisladores, puesto que la ignorancia no podria menos de ponerse en evidencia á los primeros pasos que diese en esta carrera escabrosa.

Se dirá quizá que el comentario razonado hará aumentar considerablemente de volúmen el cuerpo de leyes, quitándole así la brevedad que constituye uno de sus méritos principales.

Esta objecion se halla fundada únicamente en nociones falsas. Cuanto mas en su totalidad se abraza el campo de la legislacion, mas se advierte que en todas sus partes dominan principios generales, y que no hay necesidad de repetir muchas razones porque son igualmente aplicables á una multitud de consecuencias. No debe juzgarse del comentario de las leyes por la estension de los debates que cada una de ellas puede originar. Esto sería lo mismo que comparar las aguas distribuidas con regularidad en canales, al desbordamiento de un rio en una vasta campiña.

No me estenderé mas sobre esta objecion, como tampoco sobre algunas otras que se oponen, pues todas ellas se hallan examinadas en un capítulo de los *Tratados de legislacion*, tomo III, sobre la promulgacion de las leyes y sus motivos.

SECCION V.

Inconvenientes de la ley no escrita.

Los dos capítulos siguientes solo tienen relacion con los paises que carecen de código escrito, principalmente la Inglaterra y la América inglesa. La legislacion en estas dos naciones está dividida en dos partes desiguales, de las que una se llama *la ley comun*, espresion bien singular por cierto para designar una jurisprudencia fundada en una base de legislacion mas conjetural que conocida, de donde los jueces han ido deduciendo decisiones, calcadas unas sobre otras, las cuales han formado varias *reglas judiciales*, que sirven de norma para los juicios posteriores.

La otra parte de la legislacion se compone de estatutos ó leyes positivas que hace el parlamento en Inglaterra y el congreso en América.

De consiguiente la ley comun no es una ley escrita, una ley *in terminis*. En cada decision protestan los jueces que dan un fallo semejante á otro que se haya dictado en un caso de la misma naturaleza, y lejos de pretender que juzgan arbitrariamente, se defienden de esta imputacion como injuriosa á su profesion. No son, dicen, mas que los intérpretes de aquella legislacion formada de todas las decisiones anteriores.

Los lectores se hallan ya al corriente de la cuestion y pueden comprender los argumentos contra ese modo de juzgar.

La ley debe ser conocida : este es el principio de que partimos. Pero para que sea conocida es preciso que exista. ¿Y donde existe la ley comun? Cuando se dice: *la ley comun ordena, la ley comun prohibe*, parece que se quiere espresar una gran cosa; pero búsquese esa ley comun, pídase que se manifieste, y en ninguna parte se hallará, nadie podrá decir donde está, ni qué es. Es un ente de razon, una ficcion, una ley imaginaria.

Poderosa es la Diana de los Efesios, decian los sacerdotes del templo de Efeso: *Poderosa es la Minerva de los Atenienses*, esclamaban los sacerdotes del templo de Atenas, de aquella Atenas en donde S. Pablo daba á conocer por primera vez al Dios desconocido. Los ministros de la ley en Inglaterra tienen su Diana, su Minerva, su diosa de la Razon. La ley, dice Blackstone, uno de los grandes sacerdotes de esta diosa, la ley comun es la perfeccion de la razon; y una multitud de voces repiten en coro: «la ley comun es la perfeccion de la razon.»

¿Quiere saberse lo que es una ley, una verdadera ley? Pues ábrase el libro de los estatutos, y en él se hallará el objeto existente y real, cuya sombra quiere hacer pasar un legista inglés por la cosa misma, por medio de una palabra falaz; y digo palabra, porque no hay nada mas, y el idioma inglés es quizá el único que en este caso emplea un mismo término para espresar la entidad real y la entidad ficticia. La influencia del nombre no es poca cosa para hacer pasar la ley imaginaria á favor de la ley positiva.

Y ¿qué dicen á esto los defensores de la ley comun? «Es verdad que en todo ese sistema no puede citarse particularmente ley alguna individual, pues la ley comun no existe sino en conjunto: pero cuando se examina toda ella, se observa la armonía de todas sus partes, y el resultado es un sistema completo.

Véase aquí una coleccion de hermosas frases; pero ¿cuál es su sentido? ¿Qué es un conjunto sino una reunion de partes coexistentes? ¿Qué es un código, una legislacion, sino una reunion de leyes individuales? Tanto valdría hablar de una ciudad sin casas ó de un bosque sin árboles, como de una ley comun en que no se encuentra una sola ley positiva.

Los defensores del sistema inglés tienen todavía otro recurso, y recurso mejor que el anterior. No hay ley positiva en la ley comun, dicen, es verdad, pero hay otra cosa que no vale menos, y que viene á producir el mismo efecto, cual es una coleccion de *reglas de legislacion*, formada de las sentencias pronunciadas por los jueces en casos particulares; sentencias que les sirven de guia, y con arreglo á las cuales tanto ellos como sus sucesores fallan en todos los casos semejantes.

Admitamos este hecho; la primera consecuencia que de él se deduce, es que los jueces se hallan constituidos en legisladores. En la forma, parece que fallan en conformidad á una ley sancionada por la autoridad suprema; mas en realidad ellos mismos son los autores de la regla en cuya virtud sentencian.

No importa, replicarán, porque si la regla judicial es constantemente seguida, si de esta ley ficticia resultan decisiones tan ciertas y uniformes como las que podrían emanar de una ley positiva, la seguridad de los ciudadanos será la misma bajo ambas especies de ley, y esta no sería mas que una cuestion de palabras.

Nada hay mas gratuito que esa suposicion de estabilidad, certeza y uniformidad en las decisiones fundadas en una ley no escrita. Tanto valdría bajo este aspecto comparar una pintura al pastel con una pintura al óleo.

¿Es hoy dia la ley comun lo que era en otro tiempo? De ningun modo, pues cede, varía, se modifica y se amolda á los ánimos, á los tiempos, al talento y á las circunstancias: la ley positiva es una sustancia sólida, que puede, á la verdad, forzarse y desfigurarse, pero que conserva un carácter inmutable, y se presenta siempre la misma para ser comparada con las decisiones de los jueces.

Yo, por ejemplo, me dirijo á un letrado y le pregunto su dictamen, esto es, qué decision puedo esperar del tribunal, con arreglo á las decisiones anteriores. ¿Qué opina, en mi caso particular, segun las reglas de legislacion? Mi abogado examina, compara las decisiones y declara que la regla de legislacion está claramente en favor mio. Consultados otros abogados, responden lo mismo.

¿Debo contar por eso con que ganaré la causa? No; solo tendré una presuncion favorable. Mi adversario ha consultado tambien, y sus abogados han encontrado decisiones en sentido contrario: una multitud de causas pueden invalidar las que me eran mas propicias. Todo el fruto que puedo sacar de las consultas mas sábias y meditadas es tener probabilidades mas ó menos grandes.

Las decisiones han formado las reglas de derecho, y las reglas de derecho forman á su vez decisiones, de modo que unas y otras son causa y efecto alternativamente. Tal es la esencia del sistema.

Esas reglas y decisiones se hallan consignadas en una infinidad de *tratados* y *compendios*, estractados de *informes*, es decir, de libros de jurisprudencia que contienen no solo las decisiones dictadas en causas individuales, sino la argumentacion judicial que les ha servido de base, la esposicion de las razones en pro y en contra, en una palabra, las opiniones de los jueces sobre las reglas de derecho aplicables á aquellos casos particulares.

Ahora bien, relativamente á la decision que parecia tan positiva en favor mio; cuántas objeciones, cuántos medios de invalidacion no pueden presentarse de parte de mi antagonista, y ofrecerse á la consideracion del juez! No es posible dar aquí mas que una idea bien débil de esos medios técnicos del foro, que son infinitos, pues es seguro que un hábil práctico consumiría en él su vida entera sin llegar á conocerlos todos, y su ciencia, en un gran número de casos, será casi meramente conjetural.

Podrá decir, por ejemplo, que el informe que me es favorable ha sido obra de un relator poco exacto;—que otro relator

en un caso idéntico presenta variaciones muy notables;—que en aquella decision no se ha tenido en cuenta otra anterior que le es enteramente contraria;—que no habia habido unanimidad entre los jueces;—que los hombres mas entendidos y de mayor renombre no habian sido de la opinion que me favorece;— que en aquella época el foro entero se declaró abiertamente contra aquella decision;—que el informe público é impreso que yo cito se halla contradicho por otro informe que no fué impreso ni publicado, pero que tiene en su poder el abogado de mi adversario en un manuscrito auténtico. Finalmente, se alegará y probará que existen sobre el mismo punto autoridades judiciales, autoridades de mucho peso, unas en pro y otras en contra, y que en semejante conflicto todo cuanto puede decirse en mi favor, está mas que suficientemente contrapesado con opiniones contrarias.

Esto no es mas, repito, que una débil muestra de los litigios que se fundan en las decisiones anteriores de los jueces; pero basta para comprender cómo un litigio entablado con la mayor confianza de un abogado sábio y prudente, puede sufrir una derrota completa en un campo de batalla tan tenebroso y poco conocido.

La incertidumbre no es el único mal inherente á la ley no escrita, pues todavía es de notar que por su propia naturaleza es incorregible, y es incorregible porque si las decisiones antiguas han de ser las que den siempre la ley, aun cuando se hallen en oposicion con las costumbres actuales, y con los intereses y necesidades de la época, no hay otro recurso que someterse á esos inconvenientes. No es posible remediarlos, porque no podrían adoptarse nuevas decisiones sin echar por tierra las antiguas, y faltando entonces la base, el sistema se vendría abajo por su propio peso.

Pregunto ahora qué cosa puede ser una jurisprudencia inalterable, irremediable, incorrejible é inaccesible á todos los progresos de la esperiencia y de la razon.

Pero los jueces ingleses, defendiéndose siempre de la nota de innovadores, han sabido capitular con las necesidades nuevas, y para ello han echado mano de dos medios que les ofrecian la ventaja de poder transigir con el rigor de la ley comun. 1.° *Las construcciones forzadas;* y 2.° *las distinciones.*

Entiendo por construccion forzada, los casos en que habiéndose dictado la decision anterior en términos de acepcion cierta y reconocida, les halla el juez una significacion distinta, por cuyo medio sale del compromiso, cuando la decision antigua parece evidentemente destituida de razon, y el juez quiere separarse de ella, aparentando seguirla. Pero ¿quién no conoce que este remedio solo tiende á aumentar la incertidumbre, produciendo un nuevo mal? Cuanto mas se estudia el diccionario del derecho comun, mas se advierte la abundancia de esas construc-

ciones forzadas, y se ve que todo su terreno está, por decirlo así, cubierto de abrojos.

El medio de las *distinciones* no es menos cómodo para ocultar lo que no se quiere confesar, es decir, la necesidad de corregir el derecho comun, modificarlo, y acomodarlo insensiblemente á las exigencias de la sociedad.

¿Qué es una distincion? Una escepcion por cuyo medio se consigue hacer salir el caso en cuestion de la regla general. Estas escepciones no han sido determinadas de antemano, sino que nacen de las ocasiones particulares y dependen de la sutileza de los abogados y de los jueces; de consiguiente es imposible preverlas, y como no se puede fijar un término á aquellas distinciones; como no hay regla general, á que no se pueda encontrar una nueva escepcion, se deduce que este modo de remediar los inconvenientes que resultan de las decisiones anteriores, no hace mas que aumentar la incertidumbre del derecho comun.

Se alegará tal vez que la ley escrita, por su cualidad de regla fija, presentaría igual dificultad y necesitaría el mismo sistema de construcciones forzadas, distinciones y escepciones.

Desde luego respondo que nada hay mas frecuente que acompañar con la ley escrita cierto número de escepciones, que siendo todas conocidas de antemano, á nadie pueden cojer de sorpresa. Cuanto mas versado se halle el lejislador en el conocimiento de los negocios, mas vasto será el campo que abracen aquellas escepciones. Pero aun concediendo que la ley escrita tenga sus imperfecciones, preciso es que se nos conceda tambien que son fáciles de señalar y por consiguiente de corregir, mientras que los defensores del derecho comun, preconizando siempre á la diosa de su idolatría, no quieren reconocerle defecto alguno, ni consentir la menor cosa que pueda menoscabar su gloria.

Además ¿una ley tan incierta por su naturaleza y tan sujeta á construcciones forzadas y á distinciones interpretativas, no ofrece una peligrosa tentacion á los encargados de administrarla, ora como abogados ora como jueces?

Ruego á mis lectores que se hagan cargo del siguiente aserto: «*En la mayor parte de los casos que se han ventilado formalmente con arreglo á los principios del derecho comun, habría podido el juez, sin miedo de ser reconvenido por falta de probidad ó por su sentencia, dictar un fallo enteramente contrario al que pronunció*. No he visto escrita esta máxima en parte alguna; pero no hay letrado en Inglaterra que no la haya oido de la boca de sus colegas, que no haya reconocido la verdad de ella por su propia esperiencia, y que no esté quizá convencido de la censura que envuelve contra una ley que ofrece á los jueces un medio cómodo y seguro para dictar sentencias contradictorias.

«No hay causa alguna que deba abandonarse como desesperada» ¿Qué hemos de pensar de un sistema que da márgen á semejante aforismo? Sin embargo, tal como lo dejo consignado y en esos mismos términos fué pronunciado por un letrado sumamente distinguido, M. Vedderburn, que ejercia entonces la profesion del foro, y que ascendido despues á la majistratura con el título de lord Loughborough, llegó á ser canciller y jefe supremo de la ley.

Y ahora pregunto: ¿no es fácil que un poder tan arbitrario se convierta en instrumento de corrupcion? Dejo á un lado los hechos, pero sí sostendré firmemente que si hubiese un juez dispuesto á dejarse corromper, ni el entendimiento del hombre puede concebir, ni el corazon humano desear un velo mas impenetrable que el que ese poder ofrece; y si bajo un sistema semejante no existe corrupcion, no hay que agradecerlo á la ley, sino á la virtud de los jueces, y debe atribuirse principalmente á una clase de gobierno que presenta otras garantías, y en particular la publicidad, que encierra un antídoto tan precioso contra los vicios de una jurisprudencia incierta y conjetural.

No exajeremos, sin embargo; y reconozcamos francamente que ese derecho comun que me parece un azote y hasta un oprobio en el actual estado de nuestra ilustracion, fué comparativamente en su orijen una salvaguardia y un beneficio.

Si partimos del estado primitivo de ignorancia en el oríjen del gobierno anglo-sajon, veremos que las decisiones particulares de los jueces, de donde se han ido deduciendo por grados reglas generales, aun cuando no eran leyes por no haber sido obra del lejislador, ofrecian, no obstante, considerables ventajas. Aquellas decisiones, aquellas reglas servian de antorcha para guiar á los sucesores de los primeros jueces, y al mismo tiempo era una barrera que los mantenia dentro de ciertos límites y evitaba que se separasen demasiado de la senda trazada. Ya era esto obtener una parte de los buenos efectos de la ley. En los primitivos tiempos eran las decisiones arbitrarias, y cada juez tenia que principiar de nuevo. No habia ciencia porque faltaba la esperiencia, y los progresos no se hicieron sensibles hasta la época en que se tomó la costumbre de recojer las decisiones de los jueces y los motivos en cuya virtud las dictaban. Así se ha formado esa inmensa recopilacion de informes, ese rico depósito de lejislacion, esa herencia de la sabiduría de los jurisconsultos mas consumados, que nada tiene comparable en ninguna otra nacion, y que suministra cuantos materiales pudieran desearse para la construccion de un código general; pero si reconozco en el derecho comun la ventaja de guiar y fijar las decisiones en un gran número de casos, no es menos cierto que en la mayor parte deja cuestiones que discutir, dudas que resolver, y eventualidades inevitables; y que todas las ventajas que

de él resultan y que nadie pone en duda, se hallarían, no solo duplicadas, sino centuplicadas en un código escrito en que se hicieran entrar todas las adquisiciones de aquella larga esperiencia.

Exámen de la primera obra de Bentham sobre la codificacion, tomado de la Revista de Edimburgo, núm. 57: *noviembre de* 1817 (1), *pájina* 222 *hasta la* 233.

El primer paso que hay que dar en esta materia es conocer bien la naturaleza de la ley no escrita que gobierna la Iglaterra. Sería formarse una falsa idea imajinar que las reglas que sirven para dirijir la conducta de los hombres y arreglar la distribucion de la propiedad, existen solo en una tradicion puramente oral y en las imperfectas reminiscencias de los individuos. Lo que entre nosotros se llama *ley no escrita*, está sacado de un gran número de memorias escritas y de volúmenes impresos, tanto que segun Fortescue y Blackstone se necesita nada menos que un estudio de veinte años para adquirir un conocimiento profundo. De modo que solo con la lectura y á fuerza de mucho leer es como llega uno á instruirse en la ley *no escrita*, igualmente que en la positiva, solo que en este caso encontramos espresada la voluntad de la ley en términos claros y palpables, mientras que en el otro la conocemos únicamente por mediacion de los jueces, sus intérpretes y oráculos. El derecho comun no se deduce de un simple testo abierto para todos, y fácil

(1) Cuando apareció este artículo en la *Revista* de Edimburgo, se reconoció en él desde luego la mano de un jurisconsulto no vulgar. La opinion no tardó en designar á Sir Samuel Romilly como el único casi que pudiera ser autor del espresado artículo; pero muchos letrados se admiraron de que un jurisconsulto que era reputado como el oráculo del derecho comun, y que debia á este no solo una gran consideracion, sino tambien una fortuna no escasa, pudiese manifestar una opinion tan poco favorable á aquella lejislacion antigua y respetada, y aun espresar el deseo de verla reemplazada por un código escrito y redactado por mano de los hombres.

Mucho era ya para Bentham en el estado actual de la opinion el obtener un sufragio tan fuertemente pronunciado: sus antagonistas creian haberle refutado suficientemente con enumerarlo entre los amigos de utopias y teorías; pero Romilly con cuarenta años de práctica y de brillantes triunfos en el foro, reunia á todo el peso de sus razones toda la autoridad de su nombre y esperiencia.

Los diferentes manuscritos que ha dejado sobre la lejislacion criminal y algunos puntos de la lejislacion civil, dan á conocer las profundas meditaciones y detenidas lecturas que le sirvieron para prepararse á presentar esos diferentes proyectos que señalaron en el parlamento su noble carrera.

Si no ha obtenido un éxito completo en todas las reformas que propuso para la lejislacion criminal, ha preparado, por lo menos, el camino para los que le han sucedido, ha sembrado para lo futuro, y los que van siguiendo sus huellas no le dejarán olvidar jamás.

—En este artículo solo se han suprimido dos ó tres párrafos que únicamente podian ser inteligibles para legistas ingleses, y un pasage en que el autor habla del compilador de las obras de Bentham con particular encomio.

siempre de ser consultado, sino de las decisiones pronunciadas en una gran diversidad de casos por los tribunales de justicia que han ido revelando de esa manera diferentes porciones, segun que los acontecimientos y las circunstancias han dado á conocer la necesidad de promulgarlas.

Es propio de la naturaleza de las cosas que una legislacion así constituida solo se desenvuelva por grados y exista siempre una gran parte á que no se haya dado todavía publicidad. Hasta tanto que se presente ocasion de declararla aplicándola á un caso dado, permanece invisible y desconocida, como lo era anteriormente todo lo que de la misma se ha ido publicando sucesivamente. En la ley escrita es fácil conocer toda su estension, y puede distinguirse con certeza lo que contiene y lo que no contiene; pero en el derecho comun no hay caso que deje de hallar en él su decision, aun cuando existan muchos para los cuales no solo es difícil sino imposible prever cual podrá ser esa misma decision. Para todos los casos nuevos existe una ley, pero una ley desconocida á que no se dá publicidad hasta que los jueces pronuncian el fallo, y respecto de la direccion de los negocios una ley que no se conoce es como una ley que no existe. Revelarla no es en realidad otra cosa que crearla, y los jueces que solo quieren ser tenidos por intérpretes de la ley son de hecho los legisladores. ¿De qué sirve esa ficcion legal de la preexistencia de la ley, toda vez que permaneciendo desconocida hasta ser promulgada por un tribunal, no ha sido posible ver en ella una regla de conformidad? Y á esta circunstancia, no obstante, es debido el que eminentes jurisconsultos hayan considerado el derecho comun como superior á la ley escrita. Tal era la opinion de lord Mansfield cuando informaba como abogado. «Los casos legales, decia, dependen de las ocasiones de donde »toman orígen, y todas las ocasiones no pueden presentarse á »la vez. Una ley escrita rara vez puede comprenderlas todas, y »por consiguiente el derecho comun, que nace de las reglas be»bidas en las fuentes mismas de la justicia, es superior á un »acto del parlamento.» (Atkins *Reports*, v. I. 32, 33).

Si la ley era desconocida para el público antes de la decision que le sirve de promulgacion, no podrá decirse que la conociesen bien los jueces mismos. Y con efecto ¿qué sucede cuando se somete á ellos una nueva cuestion? Los oráculos de la ley no se apresuran, como los antiguos oráculos, á pronunciar sus respuestas infalibles y auténticas: no se retiran á su aposento para consultar algun código que ellos solos posean y revelar el testo á las partes. Antes bien se declaran incapaces de dictar una decision inmediata, necesitan tomar informes, oir dictámenes, compararlos y valerse del auxilio de los argumentos y discusiones: frecuentemente llaman á los abogados de contrario modo de pensar, para que dén su parecer sobre lo que debe reputarse como ley, para robustecer esta opinion con autoridades, raciocinios

y analogías; y despues de tantos auxilios todavía se ha visto á los jueces, no satisfechos aun, consultar otros abogados y apelar á nuevos informes.

Semejante investigacion, tan larga y trabajosa á veces, no causará sorpresa á los que reflexionen sobre la naturaleza de la operacion que hay que ejecutar para descubrir lo que debe entenderse por derecho comun sobre un punto que no ha sido decidido todavía. El doctor Paley, valiéndose de una espresion bastante propia, la llama *un concurso de opuestas analogías.* «Cuando una vez se ha decidido un punto de ley, dice, ni esta cuestion, ni ninguna otra que tenga con ella una perfecta analogía puede llegar á ser por segunda vez objeto de contestacion; pero suelen suscitarse cuestiones que se le asemejan solo indirectamente ó en parte, y que bajo muchos aspectos tienen mayor afinidad con otros casos ya decididos, cuestiones que no pueden referirse á cierta regla mas que por analogía, y que por analogía tambien pueden tener relacion con diferentes reglas. Haciendo valer la mayor ó menor fuerza de estas analogías es como los abogados se atacan y defienden; y en compararlas, conciliarlas entre sí lo mas posible, y buscar una decision que pueda acomodarse á todas las reglas ó que haga ceder al menos las analogías mas débiles á las mas fuertes, en este discernimiento, en fin, entre casos que parecen opuestos es en lo que se ejercita la sagacidad de los jueces.»

El derecho comun se hallaba cubierto con el velo de la antigüedad. Este velo ha sido en parte levantado por las decisiones de los tribunales; pero respecto de la otra parte que permanece oculta todavía á los ojos del público, no puede hablarse aun sino por conjetura, y estas conjeturas no se fundan mas que en aquellas diferentes analogías, como dice Paley. La analogía mas fuerte es la que en general prevalece; desde entonces queda reconocida, forma parte de la legislacion, y es un punto decidido del cual pueden sacarse para lo futuro nuevas analogías

No deja de ser curioso oir cómo se espresa Blackstone, apologista casi siempre de todo lo establecido acerca del derecho comun. «Desde el momento, dice, en que se pronuncia una decision, todo lo que antes era incierto, y casi indiferente, toma el carácter de regla fija, de la que no está en poder de juez alguno el apartarse, y se convierte por consiguiente en principio establecido que debe servir de precedente siempre que vuelva á presentarse en litigio el mismo caso.» ¿Y cómo podia ser de otro modo? Cuando no hay posibilidad de acomodarse al testo de una ley escrita, no puede deducirse el derecho mas que de las decisiones anteriores, y la obligacion de conformarse á ellas no es menos fuerte para un juez que la de obedecer implícitamente á una ley escrita. Sin embargo, «esta regla, segun Blackstone, admite es»cepciones en los casos en que la decision anterior sea contraria »á la razon, y mucho mas todavía, si es evidentemente opuesta á

»la ley divina.» Véanse aquí, pues, otras dos fuentes en donde debe buscarse el derecho comun, á saber, los preceptos de la razon, y la voluntad declarada de Dios. Pero desgraciadamente los preceptos de la razon que son ya demasiado inciertos como reglas de conducta, se hacen todavía mucho mas oscuros con las esplicaciones de nuestro docto comentarista; pues nos dice que en muchos casos no hay sagacidad que baste á hacernos descubrir la razon de la ley, y sin embargo hay que suponer que esa razon existe; y en seguida sienta como máxima de la jurisprudencia inglesa que no puede desecharse la autoridad de un precedente ó de la regla que por él se ha establecido, sino en el caso en que hubiese injusticia ó un absurdo manifiesto en seguirlo. El profesor de Cambridge que ha comentado el comentario, combate abiertamente esta opinion y prueba de un modo incontestable que la demostracion de injusticia ó de absurdo no sería suficiente por sí sola para quitar á una decision del derecho comun su fuerza obligatoria.

Con arreglo al mismo derecho era cosa decidida que cada estatuto ó nueva decision tuviese un efecto retroactivo hasta el primer dia de la sesion en que se habia acordado; de donde resultaba que actos anteriores al estatuto sometian á sus autores á una pena por haber contravenido á prohibiciones que no existian todavía. Fué necesaria la intervencion del parlamento para abrogar esta regla del derecho comun. ¿Puede darse una prueba mas convincente de que el absurdo y la injusticia no eran incompatibles con semejante derecho?

Esta fuente de incertidumbres se hace todavía mucho mas temible cuando se considera que á los jueces es á quienes corresponde pronunciar sobre si una decision es ó no contraria á la razon, es decir, si es ó no obligatoria para ellos.—¿Y en qué viene á quedar entonces la fuerza del juramento que prestan «de sentenciar no en conformidad á su opinion particular, sino con arreglo á las leyes y costumbres del pais?» Para desembarazarse de un precedente que les incomode, no tienen mas que declarar que es contrario á la razon, que es una separacion del derecho comun, y en el lenguaje de Blackstone «que esto no es hacer una nueva ley sino restablecer la antigua y librarla de una interpretacion errónea....»

Bueno será recordar para evitar toda equivocacion, que esa supuesta revelacion de una ley antigua, desconocida hasta entonces, no es mas que una ficcion por no decir otra cosa. La ley de ese modo declarada, en muchos casos, no existia antes de aquella declaracion, aunque pretendan los jueces que no hacen una nueva ley, sino que restablecen la antigua por no haber sido bien entendida. Ya hemos hecho notar que en la ley escrita podian presentarse casos en que la ley fuese muda, pero que estos casos nunca podian ocurrir en la ley no escrita. Así es que no pudiendo alegar los jueces que un caso, por nuevo que sea, no se halla previsto, se ven en la precision de suplir lo que fal-

ta por medio de analogías y *descubrir* la antigua ley, que se supone haber estado consignada en estatutos, cuyos vestigios ha borrado el tiempo enteramente, ó en decisiones de que no se conserva el menor recuerdo. Entre declarar una ley y hacerla no hay otra diferencia que la que resulta de la diversidad de palabras; y ora provenga ese vacío de los estragos del tiempo, ora existiese realmente en la ley original, siempre se emplea el mismo método para llenarlo; siempre hay que acudir á las analogías, ya para conjeturar lo que debió ser la ley perdida, ya para crear otra nueva que amoldándose lo mejor posible al ruinoso edificio, no presente una disonancia chocante.

Esta especie de composicion tiene cierta semejanza con la de un escultor á quien se le encargára restaurar los miembros mutilados de una estátua antigua. Por los restos que de ella existen procura representarse el estado primitivo de la escultura, cuando se hallaba en toda su perfeccion, y reproducir lo mejor que puede, las partes destruidas, conformándolas al estilo del original. Del mismo modo, un jurista que ha hecho un profundo estudio de todo lo que se conserva del derecho comun, que se ha penetrado de su espíritu, remontándose hasta sus principios, se esfuerza en restaurarlo en sus partes defectuosas, conservando la simetria del conjunto. Un punto hay, sin embargo, en que no es sostenible la comparacion entre el artista y el jurista, y es que el primero presenta el resultado de su trabajo por lo que es en sí, es decir, por una modesta tentativa de disimular una pérdida que reconoce como irreparable, al paso que el jurista con su carácter oficial, no vacila en dar conjeturas ingeniosas como restos auténticos del antiguo sistema. Hay todavía otro punto de desemejanza en la comparacion propuesta. En las restauraciones legales no siempre resulta empleada la mano mas hábil, pues el primero que de ellas se ocupa y que es quizá un inepto, produce un ensayo tosco y grosero, que no puede separarse ya del magnífico original que afea, mientras que, en las artes, las restauraciones defectuosas pueden ser corregidas por un escultor mas hábil.

Despues de haber consignado lo que son en realidad esas pretendidas declaraciones de una ley que no existe, detengámonos á considerar lo que de ellas resulta. La primera observacion que se ofrece es que unas leyes de esa naturaleza tienen que ser necesariamente leyes *ex post facto*. La ley no ha sido declarada sino á consecuencia del acto que exigia su aplicacion. Aunque nueva *de hecho*, como es de una remota antigüedad *en teoría*, debe de tener por precision un efecto retroactivo y gobernar lo pasado del mismo modo que lo futuro. Una finca que habia sido, por ejemplo, comprada ó trasmitida por sucesion á su poseedor actual, resulta que pertenece á otros en virtud de la ley nuevamente declarada; acciones que eran tenidas antes por inocentes, toman de repente un carácter criminal; y lo

que se deduce es que con semejante sistema no hay seguridad ni para la propiedad ni para las personas.

Este método de legislacion es ademas defectuoso bajo otro concepto. Los verdaderos legisladores colocan en primera línea las consideraciones de prudencia y conveniencia, y se proponen por objeto hacer el bien general y todo lo que sea mas conforme á las necesidades actuales y á los deseos de la sociedad; pero nuestros legisladores judiciales llamados á desempeñar ostensiblemente un cargo que no es el de hacer leyes, deben dispensarse de aquel exámen, pues no es incumbencia suya el innovar ni examinar cuál sería la mejor ley en el estado actual de la sociedad, sino que están obligados á investigar, cuál era la ley en aquellos remotos tiempos á que se refiere el orígen del derecho comun. Emplean toda la fuerza de su ingenio, no en descubrir cómo podria precaverse el mal que se les presenta, sino en averiguar qué es lo que se habria hecho en un estado social enteramente distinto del que ahora tenemos. Sus razonamientos no están sacados de la utilidad general, sino fundados simplemente en analogías, ó en otros términos, sus razones son razones artificiales. Así es que cuando se decidió por primera vez por derecho comun que el acto del suicidio llevaba consigo una injuria á la corona, que habia de pagarse no solo con todos los bienes propios del delincuente, sino con los que tuviese por los derechos de su mujer, se acordó esto, con arreglo á razones artificiales que están en abierta contradiccion con la justicia y el sentido comun.

(Suprimo algunos ejemplos que cita el autor de ese modo de argumentar con razones puramente artificiales; pues no serían comprendidas fuera de Inglaterra, y en Inglaterra lo son únicamente por los juristas. Esta es una lógica particular y llena de misterios, que hace profesion de consultar siempre la analogía y nunca la utilidad).

Y no solo está obligado el juez en el momento que hace una ley á protestar que sus atribuciones se limitan á reproducirla, á declarar la antigua ley, sino que se ve precisado por ese mismo hecho á encerrarse en los límites mas estrechos del objeto que reclama su intervencion legislativa. La ley que hace se halla restringida por necesidad al caso particular que ha dado márgen á su promulgacion. Sucede con frecuencia que al dictar una decision sobre un caso particular, ó al declarar, segun la ficcion constitucional, lo que tenia establecido la ley antigua, olvidada hace mucho tiempo, se le ocurren otros casos probables que tampoco se hallan decididos, y que sería muy conveniente prevenir por medio de una regla mas estensa que pudiese abrazar otros sucesos posibles, igualmente que el caso en cuestion, y evitar procesos futuros; pero esta es una clase de servicios que le está absolutamente prohibido hacer al legislador judicial, y si al esplanar las razones en que funda su division, intenta aplicarlas á casos análogos, y pretende anticiparse á los fallos futuros, es doctrina

establecida que se ha estralimitado de sus atribuciones. Una opinion de esta naturaleza es reputada por los jueces, sus sucesores, como opinion estrajudicial, y no se le concede autoridad alguna.

Hay que notar todavía en este sistema otro mal que le es inherente. Frecuentemente debe recaer la obligacion de hacer una ley en hombres que no son lo mas á propósito para pronunciar sobre este ó el otro punto en particular, pues en un campo tan vasto como el de la jurisprudencia y dividido en tantos ramos, ha de suceder por precision que aun los abogados mas sábios y llenos de esperiencia no hayan tenido que hacer un estudio profundo de cada una de sus partes. Por un órden regular, cada cual se dedica con especialidad á ciertos ramos particulares, y ya se distingue uno por sus conocimientos en la legislacion sobre la propiedad real, ya sobresale otro por los suyos en todo cuanto pertenece á los diezmos y á los derechos de la Iglesia, ya un tercero por lo referente á la legislacion criminal, ya otro en la materia de acciones y método de sustanciacion; de lo cual resulta que, segun la naturaleza de la causa, consultan los clientes á los juristas mas eminentes con relacion á los puntos sobre que versan las dificultades. Si en la actualidad se quisiese redactar un código completo, dividiríase la materia toda en sus diferentes ramos, y se distribuirían estos respectivamente entre los letrados que hubiesen hecho de ellos un estudio particular; pero segun el método de legislacion formado de decisiones judiciales, no hay eleccion, y la casualidad es la que únicamente determina el individuo que ha de hacer la ley. En teoría á todo juez se le supone igual capacidad para fallar sobre toda clase de materias, é igual conocimiento en todas las partes de la legislacion, y no puede retroceder ante la necesidad de declarar lo que ha de reputarse como ley.

La legislacion por medio de decisiones judiciales está sujeta á otro inconveniente que no es de los menos graves en una nacion libre, y es que el pueblo no tiene garantía alguna de los que hacen las leyes. Los magistrados que desempeñan unos cargos de tanta importancia, y se hallan revestidos de los poderes mas peligrosos, son nombrados á voluntad del rey, y no debe echarse en olvido que durante ese largo período en que se ha formado la parte mas considerable del derecho comun que nos gobierna hoy dia, si los jueces hacian leyes desagradables á la corte, se esponian á ser destituidos arbitrariamente.

Segun la teoría de nuestra constitucion, solo estamos sometidos á las leyes á que el pueblo ha dado su consentimiento por medio de sus representantes. Esta es una de nuestras máximas fundamentales; y sin embargo ¿podrá nunca decirse que la nacion haya dado su consentimiento al derecho comun que forma una parte tan considerable de nuestra jurisprudencia? Nuestros legisladores no han sido representantes de nuestra eleccion, sino instrumentos serviles de nuestros monarcas, ora aquellos tor-

pes prevaricadores que presidian los tribunales en el reinado de Ricardo II, ora aquellos jueces corrompidos del tiempo de los Jacobos y de los Cárlos, hombres viles y venales, que despues de haberse convenido con los ministros de la corona, preparaban en secretos conciliábulos la pérdida de las víctimas que les habian designado, aun antes de que hubiese acusacion alguna. Entonces era cuando juristas torpemente vendidos á la corte procuraban hacer ostentacion de su celo por su sanguinario encarnizamiento en perseguir su presa, y se esforzaban en manifestar al rey todo lo que podria esperar de su abyeccion, cuando fuesen elevados á los mas altos puestos de la magistratura.

Tales son, en resumen, las principales objeciones que se hacen contra este método singular de legislacion, pero es de observar todavía que en concurrencia con esta manufactura legal, tenemos otra que no trabaja con menor actividad; hablo de la legislatura constitucional, que produce todos los años una abultada colecion de nuevos estatutos. Entre estas dos fábricas de leyes no hay unidad de intencion, y sus resultados son tan diferentes, como diverso es el carácter de sus autores y diverso su modo de proceder. ¿Y será de admirar que una legislacion que emana de estas dos fuentes sea tan incierta, oscura y contradictoria que dé márgen á sutiles interpretaciones, y esté sujeta á continuas fluctuaciones? La ley descubierta y promulgada por los jueces en cada *término*, puede disputar en estencion con la formada por el parlamento, y la biblioteca del abogado se aumenta cada año con un grueso volúmen de estatutos, y otros muchos volúmenes de informes judiciales. Las dos legislaciones van haciéndose mas prolíficas de año en año, y no es posible prever cuándo tendrá término el mal. Tal es el acrecentamiento de nuestra legislacion, ya por las modificaciones que sufre, ya por sus contnuas adiciones, que es preciso renovar de vez en cuando los tratados, compendios y compilaciones que se escriben sobre diversos asuntos legales, á fin de no inducir á error á los que los consulten. Hay puntos sobre los que un tratado antiguo y muy estimado en su tiempo, sería hoy dia tan inútil como un almanaque de hace veinte años. No ha mucho tiempo que un tomito en dozavo abrazaba todo cuanto tenia relacion con el oficio de un juez de paz, y ahora es preciso acudir á cinco gruesos tomos en octavo, que forman un total de cuatro mil cuatrocientas páginas. Este es el punto á que ha llegado la obra de Burn en una série de veintidos ediciones, y en el intervalo de sesenta años. De tal modo se han multiplicado los nuevos informes, y tan numerosos han sido los nuevos estatutos, que cada edicion, como dice el mismo editor, es con efecto una nueva obra.

Fácilmente se comprenderá que despues de haber manifestado el ilustre jurisconsulto inglés su opinion desfavorable al derecho comun, no vacila en adherirse al deseo de reforma espresado por Bentham, reforma que solo puede efectuarse por medio de un

código universal. Pero tambien conoce sus dificultades, y no las halla todas, como Bentham, en la oposicion interesada de los juristas; pues observa que si la tendencia de su educacion, los hábitos de su profesion y las ideas y modos de pensar que adquieren en la práctica del foro, deben por necesidad hacer enemigos de toda innovacion, aun á aquellos que menos se dejan llevar de influencias personales, con mucha mayor razon han de temer una innovacion capital, que á nada menos tiende que á echar por tierra el sistema al cual han consagrado toda su vida y que ha sido el objeto favorito de sus estudios.

SECCION VI.

Codificacion.— Oposicion que esperimenta y sus causas.

La formacion de un código universal tiene dos clases de adversarios, los impostores y los ilusos (1).

Cuando no existe ley escrita, se ofrece ocasion á varias especies de falsarios para presentar como ley real y verdadera una ley ficticia que se aplica á su interés particular. Con un buen código civil, el número de cuestiones sobre puntos de derecho tiene que ser corto en estremo; pero con una ley conjetural, fundada solo en precedentes, todo es cuestionable. El abogado y el juez encuentran donde quiera vacíos que llenan á su placer. La ley no escrita no hace mas que cubrir con un velo decisiones arbitrarias, ó por lo menos, decisiones que, en muchísimos casos, son imposibles de prever, porque con sobrada frecuencia se hallan precedentes y fallos contradictorios. Esta es la razon de que se multipliquen los procesos, pues, á no ser por una especie de mania, nadie querría litigar contra la evidencia.

Incluyo en el número de los ilusos á toda esa clase de hombres medio instruidos y superficiales, que, engañados por los impostores, han llegado á persuadirse de que la redaccion de un código completo era una obra imposible.

Consistiendo la fuerza toda del argumento sacado de la imposibilidad, en la pobreza de espíritu ó en la ignorancia de aquellos á quienes se dirije, no encuentro medio alguno para combatirlo directamente, pues sería preciso para salir bien con la empresa cambiar la organizacion de su cerebro.

El único raciocinio que podría producir en ellos algun efecto, sería decirles: «dejad trabajar en esa obra que os hacen mirar como imposible, pues la tentativa no ofrece ningun inconveniente. Si sale bien en todo ó en parte, todo el beneficio será

(1) No puedo menos de observar que la enumeracion no es completa, pues es fácil que haya adversarios sin mala voluntad y de talento á quienes asusten las dificultades que hay para la formacion de un código, y aun la crean imposible. De este número era Montagne, bien que no era jurisconsulto, y lo habria contado Bentham en el número de los ilusos.

para vosotros, pues solo puede haber pérdida para los hombres de la curia. Su interés está en manteneros en un estado de inseguridad que os obligue á acudir á ellos. Cuanto mas incierta sea la ley, mayor será su poder, y cuanto mas se aproxime á la certidumbre, tanto mas disminuirá aquel. Vuestro interés en todos los negocios litigiosos está en oposicion directa con el suyo. ¿Por qué se esfuerzan tanto en convenceros de la imposibidad de un código? Porque están persuadidos ellos mismos de su posibilidad y temen verlo puesto en práctica, así que la opinion pública esté suficientemente ilustrada para reclamarlo con energía. Si ese código fuese una cosa imposible, no pondrían tanto empeño en demostráроslo, y tanto se cuidarían de él como de la transmutacion de los metales.»

¡Decir que es imposible hacer un código! Pues ¿no se halla demostrada su posibilidad por la esperiencia? Si la ley escrita comprende ya una parte considerable de la legislacion ¿qué se opone á que pueda comprenderla toda? Aquí tenemos un edificio medio construido; la cantera está al lado, y las piedras se hallan casi enteramente talladas: solo falta para concluirlo una voluntad firme de poner manos á la obra.

Véase la idea general del objeto; pero exije esplicaciones y necesito aducir pruebas para justificar mis asertos.

¿Quiere saberse de antemano cuál será el modo de conducirse un individuo en un caso dado?—Pues inquiérase cuál es el estado de sus intereses, en la firme inteligencia de que en sus intereses entran tambien sus afectos é inclinaciones.—Esta regla, no obstante lo segura que es, no es de fácil aplicacion á los casos individuales, porque nadie puede lisongearse de conocer con certeza en un individuo lo que puede escitar una clase de interés con preferencia á otra. En una situacion dada no será difícil calcular las ventajas, pero á estas puede sobrepujar la ambicion, á la ambicion una amistad particular: el temor ó la inercia podrán sobreponerse á los demas motivos y la mayor sagacidad vendría á quedar burlada por causas ignoradas. Pero cuando se trata de un conjunto, de un gran número de hombres, es mas fácil conocer su interés comun, y este interés puede servirnos de mucho para presumir su sistema de conducta.

Ahora bien, sucede por desgracia que el interés particular de los hombres de la curia, bajo el punto de vista en que lo consideramos, se encuentra en oposicion con el interés público, y esta oposicion llega hasta el punto de constituir un estado de verdadera hostilidad.

La *gloriosa incertidumbre de la ley* ha sido por mucho tiempo el brindis de los abogados ingleses, y aun cuando quiera decirse que esto no era mas que una chanza de sobre mesa, lo cierto es que esa chanzoneta espresaba el deseo y el objeto de la profesion en general.

Considérese al abogado, ora consultando, ora pleiteando, al

procurador, al notario (*conveyancer*), y se advertirá que para estas diversas capacidades, cuanto mas oscura é incierta sea la ley, mayor es la utilidad que les resulta. Cuanto mas seguros estén del monopolio del género que despachan, mas aumentan el número de los consumidores, esto es, de los que tienen necesidad de su ministerio.

¿No es evidentemente interés suyo el que en todas las ocasiones que exijan el servicio de la ley, se vean precisados los individuos, por su incapacidad en dirijir sus propios negocios ó en prever las decisiones de los jueces, á consultar á un abogado como en los tiempos de ignorancia iban los hombres á consultar á un adivino?

¿No es tambien con evidencia interés suyo el que si algun temerario osa sustraerse á aquella obligacion, sus errores y tropiezos le hagan sentir su falta, y sirva su ejemplo de escarmiento á los demás litigantes?

Entre los diversos ramos de legislacion hay diferencias bajo este concepto, pues los juristas no tienen el mismo interés en oponerse á que se perfeccionen todos. Bien podrían no suscitar obstáculo á la creacion de un buen sistema penal, porque no están menos interesados que los demás ciudadanos en evitar esos delitos graves, esos actos de torpe depredacion ó de violencia que comprometen la seguridad pública é individual. Los ricos se hallan tan espuestos á ellos como los pobres, y á veces mas que estos últimos, y sobre todo la gran mayoría de los que padecen por esta clase de crímenes no se halla en disposicion de pagar dispendiosamente el servicio de los abogados, y los delincuentes son por lo general de la clase menesterosa. Hay por lo tanto menos provecho que sacar de este ramo que de otro cualquiera, y de consiguiente menos interés privado opuesto al general. Así es que un jurista, considerándole como impulsado únicamente por su provecho particular, no se opondría á la formacion de un buen código penal, si fuera posible separarlo del código civil, ó si no tuviera que temer que la reforma del uno acarrease en pos de sí la reforma del otro.

De modo que, dejando á un lado los casos escepcionales en que un jurista en fuerza de una moralidad superior, ó de un celo ardiente por el bien público ó llevado de la noble ambicion de distinguirse, abrazase la causa de la codificacion, puede asegurarse que la mayoría, la inmensa mayoría de ese cuerpo obrará en opuesto sentido. El derecho comun será para él la Diana de Efeso; y suponer lo contrario, sería lo mismo que creer que los fabricantes de pólvora hacen sinceros votos por la paz, ó que los comerciantes en vidrio querrían hallar el secreto para que no se rompiese.

Las memorias del franco y sincero Ludlow contienen algunos pasajes muy propios para confirmar lo que acabo de decir.

Refiere en ellas una conversacion habida entre él y Cromwell,

en que se trataba de una reforma esencial en el clero y en el órden judicial, reforma que el protector quería efectuar, y que reputaba como el servicio mayor que podia hacer á la Inglaterra. «Pero los hijos de Zerviah son demasiado fuertes para mí, y no puede hacerse mencion siquiera de una reforma en la legislacion sin que al momento pongan el grito en el cielo, como si se quisiera destruir la propiedad, mientras que la legislacion con su actual sistema no sirve de otra cosa que de hacer mas osados á los ricos, oprimir á los pobres, y enriquecer á los abogados. M. Coke, añade, juez superior en Irlanda, ha terminado mas procesos en una semana por el método sumario, que los jueces de Westminster-Hall en un año. Pero bajo el punto de vista de la legislacion, la Irlanda es un papel blanco sobre el que pueden trazarse las reglas mas conformes á la justicia. Cuando los ingleses vean mantenida la propiedad en Irlanda con pocos gastos, no se dejarán engañar y atormentar por la gente de curia como lo hacen ahora.»

Hé aquí lo que decia Cromwell y las miras que le traian ocupado. De cuanto he leido acerca de ese hombre admirable, nada ha habido que me háya hecho formar una idea mas alta de su talento.

Ludlow en la misma obra (p. 436) nos dice que Cromwell caminaba con demasiada lentitud en su empresa, y que á cada paso tropezaba con nuevas dificultades, porque los legistas querían tener en sus manos la vida, la libertad y los bienes de toda la nacion, de lo cual nos refiere un ejemplo bastante curioso. Habíase propuesto un proyecto de ley para que se registrasen todos los contratos en cada condado, bajo pena de nulidad, en los casos en que no se hubiese llenado este requisito dentro de cierto tiempo, declarándose al propio tiempo que despues del registro no podría sujetarse la finca á ningun *impedimento*: pues de tal modo se analizó, discutió y sutilizó la palabra impedimento, que no le costó á la comision menos de tres meses el hacer que se admitiera. *Ex ungue leonem* (1).

El citado juez Coke, de quien hacia Cromwell tanto caso, y que no debe confundirse con el violento y codicioso jurisconsulto del mismo nombre (Sir Eduardo Coke) tuvo, como regicida, un fin deplorable en el reinado de Carlos II. Firme é inalterable hasta el último momento, declaró en el sitio mismo del suplicio que habia dirigido todos sus esfuerzos á procurar la reforma de la lejislacion, á fin de que la justicia fuese administrada con tanta prontitud y economía como fuese posible; pero que habia tenido que sufrir una persecucion mas que regular de parte de los hombres de su profesion en odio á sus proyectos de reforma.

(1) Véase *Fragments on government*, introduccion, artículo relativo á los *informes*.

¿Sería Cromwell mas dichoso en nuestros dias? No lo creo. Habrá quizá, si se quiere, cierto progreso en la opinion de las clases instruidas, una apreciacion mas exacta de los intereses seductores que se oponen á las mejoras legales, y el ejemplo de la Francia y de su código civil habrá podido debilitar esas razones especiosas sacadas de lo imposible; pero cuando se considera que todos los abusos legales han echado profundas raices de mas de dos siglos á esta parte, que han estendido sus ramificaciones hácia todos lados, que el número de juristas se ha aumentado considerablemente, y que los que ocupan las sillas curules solo han manifestado disposiciones hostiles á los proyectos mas sencillos de reforma, es de presumir que si se tratara de convertir el derecho comun en código escrito, sería rechazada esta proposicion por el foro y por los altos jueces, ya con afectado desprecio, ya con una fingida alarma por la conservacion de las propiedades.

Pero supongamos que en vez de un plan de codificacion general se propusiera simplemente una reforma parcial que tendiera á entresacar algunos ramos del derecho comun y á simplificar el procedimiento civil; y veamos qué partido tomaría un jurista á quien elijo para este objeto de entre la clase media en cuanto á la moralidad y de entre la clase mas elevada en cuanto al talento.

Con arreglo á la balanza de pérdida y provecho, que nos ofrece, como he dicho, la regla menos insegura para presumir las acciones de la mayoría, hé aquí los casos en que un jurista podrá favorecer la disposicion conforme al interés general:

1.º Si su posicion individual es de tal naturaleza que el beneficio público que resulte de la reforma no disminuya sus utilidades.

2.º Si en caso de diminucion considera la parte que le corresponde del bien general como un bien superior al provecho que puede sacar de una mala ley.

3.º Si la pérdida es de poca consideracion, y hasta incierta, y le redunda al propio tiempo en tanto honor el sostener la disposicion, y en tanto descrédito el combatirla, que, todo bien examinado, le sea mas ventajoso el prestarle su apoyo.

Debe tenerse presente que en toda posicion en que exista un interés particular contrario al interés comun, es preciso contar con una fuerte predisposicion á oponerse á todo *precedente* útil y fecundo en consecuencias que pueda estimular el espíritu de reforma. Un ejemplo de esta naturaleza es siempre un objeto de terror. *Principiis obsta.*

Este resúmen de los intereses mezquinos; este cuadro verdadero de las inclinaciones naturales del corazon humano, del ascendiente que ejerce la utilidad individual sobre la generalidad de los hombres, presenta bajo el punto de vista mas honorífico y favorable á todos aquellos que en igual posicion y superiores á aquellas seducciones tan poderosas, se muestran mas sensibles

al interés de la humanidad que al suyo propio. No hay estado alguno privado ni público que no tenga un peligro moral que combatir, una tentacion particular y, por decirlo así, característica; pero sea la que se quiera esa tentacion especial, cuanto mas arrastra al individuo á tomar un partido contrario al bien público, mas meritoria es en él la resistencia. Esta es una prueba de su grandeza de ánimo, puesto que no le ciegan los sofismas del interés privado, y una prueba mayor todavía de esa probidad acrisolada que se manifiesta por medio de sacrificios personales. El hombre que triunfa de esos bastardos instintos, solo puede ser movido por una simpática benevolencia que le asocia á los desgraciados y á los dichosos, á los primeros para consolarlos, y á los últimos para participar de su felicidad. El hombre que prefiere su familia á sí propio y su patria á su familia, es el tipo creado por Fenelon. Ese *yo* que el noble y virtuoso escritor combate sin cesar; ese *yo* que analiza con tanta delicadeza, y que sabe encontrar en los pliegues mas ocultos del corazon, es precisamente el enemigo secreto que he querido señalar aquí como el principio malo que se esfuerza en trastornar todos los proyectos de reforma.

Este análisis de móviles es una especie de revelacion que parecerá sumamente ofensiva á dos clases de personas, y en primer lugar á aquellos que por vanidad quieren engañarse á sí mismos. Necesitan un espejo que les adule, y querrían persuadirse de que ningun interés vulgar es capaz de ejercer la menor influencia sobre sus juicios ó sobre sus opiniones. Pero los mas irascibles son los hipócritas que aparentan virtud, pues fingen no dar crédito á aquellos motivos de interés para alejar la sospecha de sí propios. Les sorprende, les aflige que se haga pública aquella mala opinion del corazon humano, y creo que en efecto debe afligírseles con demostrarles que no nos dejamos engañar por sus artificios.

Diré para concluir que en donde quiera que se deje subsistir una jurisprudencia no escrita, el derecho de la costumbre, ó lo que se llama en Inglaterra el *derecho comun*, no hay seguridad para los derechos de los individuos, ó por lo menos no hay mas que un grado de seguridad inferior al que puede obtenerse por medio de la ley escrita.

El que, hablando de la formacion de un código, se encargue de sostener que no ha llegado todavía el momento de acometer la empresa, debe estar pronto á probar que ese momento no ha de llegar jamás, porque cada año de dilacion aumenta la magnitud del mal y la dificultad del remedio.

El mal consiste, como hemos visto, en la incertidumbre de la ley no escrita, y en la multitud de estatutos que por falta de órden y de unidad hacen á la ley inaccesible á los ciudadanos.

Dígaseme si no, cuál será el año en que esas fuentes de desdichas, la incertidumbre, la falta de método, la inmensidad de

leyes, la ignorancia de la nacion sobre este punto, y la esclavitud de un pueblo que no puede dar un paso sin comprar el servicio de un ajente legal; cuál será el año, repito, en que estos males dejarán de ir en aumento!

En cuanto á la dificultad de remediarlos, se acrecienta tambien á causa del mismo mal; se acrecienta por el número de personas interesadas y fautoras de él, por el ascendiente cada vez mayor de los legistas, por el desmayo de los hombres íntegros, por la desesperacion misma que se interpone como un cancerbero á la entrada de este laberinto. Asusta la falange de sofismas, á través de la cual hay que pasar para combatirlos, sofismas que renacen de sí propios como los diablos de Milton, que despues de divididos en dos trozos por el acero de los ánjeles, volvian á reunir instantáneamente sus miembros separados, y principiaban de nuevo el combate.

SECCION VII.

De las condiciones necesarias para proceder á la codificacion.

Si un gobierno se propusiese convertir una multitud de leyes no escritas ó de estatutos incoherentes en un cuerpo de derecho completo y regular, ¿qué camino debería adoptar para conseguir aquel objeto del modo mas seguro?

El método que primeramente se ofrece, segun lo que hasta ahora se ha practicado, es confiar esa obra á un jurisconsulto que merezca la confianza del soberano, ó á una comision mas ó menos numerosa de juristas, que se repartan los trabajos, reuniéndose para discutirlos. En los gobiernos representativos y republicanos la asamblea legislativa elige comisiones, reservándose el exámen final de sus respectivos trabajos.

Ninguno de los métodos enunciados satisface á Bentham, el cual propone en su lugar el plan siguiente:

1.º Un concurso abierto á todo el mundo bajo ciertas condiciones. Todo el que pretenda entrar en él, deberá presentar en un término dado un plan general de su sistema, añadiendo á él como muestra un título o capítulo especial concluido y redactado en los propios términos de la ley, á fin de que pueda juzgarse de sus talentos de redaccion, á cuyo título deberá acompañar un comentario razonado que ponga á sus jueces en disposicion de conocer sus principios y su lógica.

2.º Se escitará al que mejor hubiese llenado los requisitos exijidos á que prosiga en su obra, bajo condicion de ser esta examinada, y de suministrarle cuantos datos y noticias necesite; pero no quedará escluido cualquier otro concurrente.

3.º Todos los trabajos presentados á concurso serán impresos á espensas del público.

4.º De desear sería que uno solo fuese el autor de todo el cuerpo de derecho; pero esta condicion no es de absoluta nece-

sidad: basta que cada código especial (penal, civil, mercantil, militar, etc.) sea obra de una sola mano.

5.° No se asignará sueldo alguno á este trabajo, mas sí deberá ofrecerse algun estímulo á los concurrentes.

6.° No serán escluidos del concurso los extranjeros, y aun en igualdad de circunstancias, y á lo que puede juzgarse, debería darse la preferencia á un extranjero.

Es preciso no olvidar el objeto de que se trata, que no es por cierto dar un código á una nacion, sino someter un proyecto de código á una comision de peritos, ó mas bien á un consejo, á una asamblea legislativa. Ese proyecto de código impreso, publicado y distribuido con profusion, quedará sometido al tribunal de la opinion pública y á la censura de todos los concurrentes que lo examinarán con la severidad propia de rivales desafortunados. Solo despues de haber pasado por esta prueba, deberá sujetarse al exámen final del cuerpo legislativo, y recibir la sancion soberana.

Paso á ocuparme ahora de las diversas condiciones que dejo enunciadas.

Es la primera *el libre concurso*. No insistiré sobre un argumento que ha venido á ser ya un lugar comun en economía política. Si todo privilegio es perjudicial á la perfeccion de una manufactura cualquiera, ¿cómo no lo ha de ser mas todavía en un género de trabajo que sobrepuja en dificultad á todos los demas trabajos literarios? ¿Hay alguna probabilidad de que la ciencia de la legislacion se halle circunscrita solamente á los diputados de una asamblea? ¿No es mas probable, por el contrario, que los trabajos de gabinete y los penosos estudios que forman un jurisconsulto consumado, tengan poca afinidad con la especie de actividad y las relaciones sociales que arrastran á los individuos hácia la carrera política? Los diputados llamados á juzgar una por una las cuestiones legislativas, no se cuidan de estudiar el conjunto, y aun por buenos jueces que puedan ser de una ley que se les haya presentado, pocas veces se hallarían en disposicion de prepararla y combinarla con el sistema entero de legislacion. De consiguiente el libre concurso es infinitamente preferible á una eleccion limitada de personas, á una corporacion cualquiera, á una asamblea, por mas que contára en su seno lo mas florido de la nacion. El individuo que no pertenece á ella, es quizá el único capaz de emprender un trabajo semejante, y deberá probablemente su superioridad á esa vida solitaria y estudiosa que le aisla de los círculos de la vida social.

Se dirá tal vez que la invitacion del gobierno no producirá efecto alguno, porque nadie querrá presentarse á concurso en la incertidumbre del éxito.

Pero en esta objecion se olvida que el deseo de darse á conocer, es un estímulo muy poderoso; que la carrera que se abre a los talentos oscurecidos, es una carrera radiante de gloria, y

que hay almas grandes, para quienes los triunfos pequeños son cosa insignificante, al paso que se inflaman con la idea del bien público y de una gloria nacional.

Es preciso además tener en cuenta que no es una obra completa lo que se exije, sino solo un ensayo que no debe ser muy costoso al que haya pasado muchos años en el estudio de las leyes, meditando en silencio acerca de un sistema de legislacion.

Otros harán una objecion de naturaleza enteramente contraria. Habrá, dirán, tal multitud de proyectos, que se perderá inmenso tiempo en publicarlos y compararlos, y se condenará á la asamblea, ó á la comision encargada de examinarlos, á perder años enteros en este trabajo.

Se olvida en esta segunda objecion que la obra de que se trata, no es una oda, ni un discurso académico; que la formacion de un código es del número de aquellas que exijen todo un hombre; que no se ofrece recompensa alguna pecuniaria, que es preciso trabajar solo por amor á la gloria y en bien de la humanidad y que este género de heroismo no es muy comun. En cuanto á la fatiga y al tiempo que se supone debe perderse en este exámen, creo que hay mucha exajeracion. No se trata de juzgar códigos, sino planes y muestras, y en cuanto se deje ver la obra superior, arrojará un resplandor que eclipsará todas las demas y hará resaltar al primer golpe de vista todos sus defectos.

Recapacitando todas las objeciones, encuentro una todavia que no dejarían escapar los que se muestran celosos por conservar á la asamblea el privilegio esclusivo. Si el autor, dirán, fuese, como puede muy bien suceder, segun este sistema, estraño á la legislatura, no podrá defender en ella su obra y será juzgado sin poder ser oido. ¿Pero por qué ha de ser así? ¿Por qué no se le habia de llamar á que diese las esplicaciones necesarias? ¿Por qué habia de privarse una comision ó una asamblea de la ventaja de recibir informes de un individuo que no tuviese el honor de pertenecer á ella? Y por último, aun dado caso que el autor no pudiera hallarse presente á la discusion de su obra, el comentario razonado que forma una de las condiciones necesarias, suplirá con ventaja la ausencia del autor, puesto que su escrito responde artículo por artículo á las objeciones que pudieran hacerle, y estas respuestas meditadas en el silencio del gabinete tienen mucha mayor precision que las observaciones orales é improvisadas.

Tengo todavía que decir una palabra sobre las ventajas del libre concurso. Por una parte tiende á poner en evidencia talentos poco conocidos, de ese género de talentos que son el fruto mas escaso como tambien el mas precioso de los estudios severos y perseverantes, y puede revelar al gobierno quiénes son los hombres mas propios para la legislatura, para los cargos judiciales, para los destinos administrativos.

Por otra parte el exámen de todos esos proyectos, y la com-

paracion de esos diversos planes formarán por necesidad una escuela de legislacion, no solo para los que estén especialmente encargados de ese exámen, sino para aquella parte del público bastante ilustrada para interesarse en esta clase de trabajos. ¿A qué son llamados los diputados en una asamblea legislativa? A ocuparse de cuestiones aisladas, de leyes de circunstancias; pero lo que no se conoce en ellas es el conjunto, el sistema de la legislacion, la relacion que existe entre todas sus partes, los principios que imperan en todo el campo de la ley. El resultado del concurso que propongo será dar mayor estension á los injenios y formar verdaderos legisladores.

Segunda condicion. *Ninguna recompensa pecuniaria.*

¿Por qué se pone aquí una condicion tan opuesta al curso ordinario de las cosas? ¿Qué hay de particular en esta especie de trabajo que debe escluir todo sueldo ó pension?

Si se crea una comision compuesta de personas á sueldo, podrá elegirse entre un número mayor de candidatos; pero lo que se gana en número, se pierde en calidad. En tratándose de plazas lucrativas, todos los que tienen alguna esperanza de conseguirlas, ponen en juego inmediatamente á sus amigos y protectores; interviene el favor, y dígase lo que se quiera, las mayores probabilidades no estarán en favor de los mas capaces, sino de los mejor recomendados. El sábio que haya vivido en el retiro no será igual en este concurso al semi-sábio que viva en el gran mundo, y no faltarán intrigas, intereses y motivos enteramente estraños al mérito y á la capacidad de los individuos. Los que hayan de hacer la eleccion guardarán menos consideracion al bien general que al deseo de colocar hechuras suyas, y la principal recomendacion será el tener mayor adhesion á la autoridad que dispone de los honores y de las utilidades que no á la nacion que ni dá títulos ni pensiones.

Pero vayamos mas lejos todavía, y veamos lo que debe resultar de la concesion de sueldos para la obra misma. En toda recompensa pecuniaria veo el peligro de la precipitacion ó el de la dilacion y aun el de dilaciones indefinidas. La munificencia del soberano no fué escasa en Rusia; y ¿qué resultado produjo? El de tener muchos legisladores con sueldo y pocas ó ninguna obra de legislacion.

Pero ¿y si no se concede la remuneracion pecuniaria hasta despues de concluido el trabajo? Este es con efecto un medio de asegurar un resultado, solo que es de temer que se atienda en él mas al deseo de recibir la recompensa que al de merecerla. Un motivo distinto de la noble ambicion de hacer bien estimulará la actividad de los colaboradores y los hará menos escrupulosos en el exámen de sus trabajos respectivos. Si no hay empleado mas que un solo hombre, será mas indulgente para

consigo mismo, ¿y cómo rehusarle la recompensa prometida por mediana que sea la obra que presente? Esto sería una injusticia manifiesta, porque no ha tomado sobre sí otro compromiso que el de hacerla lo mejor que pudiese, y nadie es capaz de juzgar si ha hecho ó no todo lo que podia.

Si se concediese la retribucion pecuniaria en forma de sueldo anual, sería preciso desconocer casi enteramente el corazon humano, para no ver que en este caso la recompensa se volvería en contra del servicio, que este servicio se iría haciendo muy lentamente, que las mas veces no se haría mas que salvar las apariencias, que la indolencia no tendría freno alguno porque no tendría juez, y que en una comision, basta un hombre incapaz ó enemigo del trabajo para entorpecer á todos los demas. No es tan fuerte el obstáculo cuando es solo un jurisconsulto el encargado del trabajo, pues al menos tiene una responsabilidad de honor; pero abandonado á sí propio se halla espuesto hasta á la influencia insensible de todos los móviles seductores. La dificultad solo del trabajo ofrece un pretesto plausible para alejar todas las reconvenciones y justificar toda tardanza.

Tercera condicion. *Uno solo ha de ser el autor de la obra.*

El método que comunmente se ha puesto en práctica para redactar códigos y del que se ha echado mano en las asambleas legislativas, es, como tengo dicho, el de nombrar comisiones mas ó menos numerosas que se reparten el trabajo en el caso de ser algo complicadas las operaciones, ó elijen de entre los individuos de su seno el redactor que haya de formular las principales bases del proyecto.

Este método es defectuoso.

En primer lugar aumentando el número de autores, aun cuando no sea mas que hasta dos, se disminuye la responsabilidad y se deja en duda sobre quien haya de recaer la censura, caso de que la obra sea censurable. Entre muchos asociados la desaprobacion mejor merecida pesa mas levemente sobre cada uno de ellos, ó mejor dicho, no pesa sobre ninguno, sino que se mantiene como flotante en el aire, y la censura es repelida de unos en otros como la pelota entre los jugadores, sin fijarse en ninguna parte.

El tribunal de la opinion pública se divide en dos secciones, aristocrática la una y la otra democrática. La primera juzga del mérito de la obra segun su conformidad á los intereses de las castas ó de las clases privilegiadas, la segunda con arreglo á los intereses del mayor número. Pero ¿en cuál de estas dos secciones se contarán los colaboradores del código? Probablemente en la primera, y cuanto mas numerosos sean, mas fácil es que la balanza de las opiniones se incline en favor del partido aristocratico.

Dejemos á un lado esa responsabilidad que se debilita en razon del número, y pasemos á examinar otro efecto que resulta de la pluralidad de colaboradores, á saber: la diminucion en la parte de honor y de benevolencia pública que va unida á este importante trabajo. Suponiendo solo una comision compuesta de cinco individuos, si hay uno que haya llevado solo todo el peso, no le corresponderá mas que una quinta parte del mérito. ¿Y deberán esperarse de él iguales esfuerzos que si estuviese solo? Ya descanse sobre sus compañeros, ya trabaje con ellos, siempre tendrá un motivo para desmayar en el ejercicio de sus facultades. Basta un colaborador débil ó tímido que no pueda remontarse hasta él, para obligarle á descender; basta un hombre de cortos alcances y tenaz, para obtener concesiones y sacrificios arrancados en fuerza del disgusto y cansancio que hace esperimentar á cada discusion. Por último, cada colaborador en particular podrá amar el bien público; pero tambien tendrá intereses privados sobre los cuales, por efecto de nuestras complacencias, se hacen transacciones á espensas del interés general. Estas son las causas de que las obras encargadas á comisiones numerosas rara vez hayan sido llevadas á cabo felizmente, y si quisiera presentar egemplos, de seguro no me faltarían.

Otro inconveniente de la pluralidad de colaboradores es la falta de unidad en la obra; pues siempre habrá incoherencia ora entre los diferentes códigos, ora en los pormenores de la ejecucion. Si el que se ocupa del código penal no tiene parte alguna en la formacion del código civil, mal podrá esperarse una perfecta armonía entre los delitos y los derechos. Ambos códigos están íntimamente ligados entre sí, y el que crea que pueden separarse no ha comprendido bien ninguno de ellos. El código adjetivo, ó código de procedimientos que no tiene mas objeto que el de determinar el modo en que han de ser ejecutadas las leyes penales y civiles, supone tambien un profundo conocimiento de los dos códigos sustantivos. Prescribir á un jurisconsulto que forme un código de procedimientos para la ejecucion de leyes que no conoce, es lo mismo que empujarle á una region de vagas conjeturas; vale tanto como encargarle la construccion de una máquina sin darle á conocer con precision el peso que debe levantar, ni la clase de servicios que ha de prestar.

Razones que hay para preferir á un extranjero en el desempeño de esta obra.

En igualdad de circunstancias debería ser preferido un extranjero á un individuo de la nacion para la formacion de un cuerpo de derecho.

Esta proposicion tiene algo de paradójica, porque parece que deben faltar á un extranjero, salvas circunstancias particulares, algunas de las condiciones mas necesarias para aquel importan-

te trabajo, tales como el conocimiento de las costumbres, de las preocupaciones, del carácter y de las disposiciones nacionales; y es de temer que su obra, por buena que pueda ser, considerada en abstracto, no convenga á la nacion á que hubiese sido destinada.

Tres observaciones me ocurren en respuesta á la objecion anterior.

1.° No se trata aquí de un legislador encargado de formar una constitucion política. Esta clase de leyes es de un órden superior: los que ejercen el poder político no sufren que se modifique, y los cambios no se efectuan sino en tiempos de trastorno, por medios violentos, ó al menos por intimidacion. Es preciso por lo tanto separar en la formacion de los códigos todo lo que tenga una relacion directa con la forma de gobierno y con la distribucion de los poderes.

2.° Tampoco se trata de una legislacion que no tenga relacion alguna con la que rije á la nacion para la cual se forma el cuerpo de leyes. Ya hemos visto que el objeto principal es transformar en ley escrita una jurisprudencia de decisiones, ó dar un órden metódico á estatutos incoherentes que por su número y sus contradicciones mantienen al pueblo bajo la dependencia de la gente de la curia. De lo que se trata es de generalizar, simplificar, coordinar y conservar todo lo que ha merecido ya la aprobacion general y no de dar leyes bajadas del cielo que á todo el mundo cogiesen de sorpresa.

3.° Hay mucha exajeracion en la fuerza que se quiere dar á la objecion. Los principios de lejislacion tienen una aplicacion muy estensa y general, y las circunstancias que pueden modificarlos, segun los tiempos y lugares, segun el carácter y costumbres de los pueblos, ni son muy numerosas, ni difíciles de comprender. Este trabajo está ya hecho (1), pues han quedado reducidas á un simple catálogo todas las diferencias que pueden resultar en los delitos y penas á causa de la diversidad de climas, de religiones, de gobiernos y de castas. Se há supuesto que un código penal hecho para Europa tuviese que ser trasladado y puesto en ejecucion en las Indias, y se han marcado minuciosamente todas las modificaciones que debería sufrir para adaptarse á las circunstancias particulares de un pais tan diferente del nuestro.

Por otra parte esa inferioridad relativamente á los conocimientos locales ¿es acaso un obstáculo tan dificil de superar? Si se tratára de admitir perentoriamente un código hecho por un extranjero, nada tendrian de estraño el temor y la desconfianza que naturalmente acompañarían á un acto semejante de sumision. Pero cuando es solo un proyecto que ha de ser sometido á

(1) V. *Tratados de legislacion*, tom. III. *De las circunstancias de tiempo y de lugar.*

exámen, un proyecto que solo se ha de admitir despues de una madura reflexion, si es su autor un extranjero, resultará de esta circunstancia una severidad mayor en cuanto á la crítica, y no podrá aquel esquivar la vigilancia de los censores estimulados por la gloria nacional.

Hé aquí mi respuesta á la objecion que naturalmente se ofrece. Veamos ahora si hay fuertes razones para preferir un redactor extranjero á un redactor nacional, bajo el supuesto de que aquel ofrezca todas las garantías apetecibles en punto á conocimientos.

Hablamos de la aptitud, y de consiguiente examinando los elementos de que esta se compone, nos pondremos en disposicion de dar solucion á nuestro problema.

1.º Aptitud moral, ó lo que viene á ser lo mismo, estar exento de intereses locales, de parcialidades políticas, de conexiones personales, de preocupaciones de nacimiento y estado; de todas esas predisposiciones secretas que pueden sobreponerse á los intereses públicos.

Bajo todos estos aspectos es evidente que un extranjero se halla colocado en terreno mas ventajoso que un hombre del pais. Ni participa del espíritu de corporacion, ni del espíritu de secta, ni de los intereses de un jurista, ni de los del clero, ni del deseo de hacer prevalecer esta ó la otra clase del estado. Solo puede esperar un éxito favorable conciliándose la aprobacion general por el interés de todos, y aun cuando se quisiera suponer que tuviese él mismo preocupaciones adquiridas por las costumbres de su nacion, carecería de influencia esterior para sostenerlas: no tendría crédito, ni familia, ni relaciones sociales, y se hallaría solo contra todos. Sus errores no podrian ser temibles.

2.º Aptitud intelectual.—No hay en este punto una presuncion general en favor de los extranjeros; pero atendiendo á que las parcialidades son el orijen de las mayores aberraciones del entendimiento, un extranjero tiene bajo este aspecto una ventaja conocida sobre los hombres del pais.

No hay que deducir de aquí que debe llamarse á un extranjero para la ejecucion de la obra con esclusion de las personas de la nacion; pues lo que únicamente quiero demostrar es que los extranjeros no deben ser escluidos, y que en caso de que tuviesen un mérito distinguido, habria motivos razonables para concederles la preferencia.

¡Cuánto sería de desear que se pudiera infundir á los pueblos ideas mas liberales sobre el modo de hacer leyes! Lo que voy á decir no pertenece directamente á mi objeto, pero es una digresion que no puedo resistirme á intercalar en este sitio.

¿Por qué no habia de admitirse en una asamblea lejislativa nombrada por el pueblo, cierto número de extranjeros elejidos de los estados que tuviesen una constitucion análoga y conce-

derles la facultad de pronunciar discursos y aun de hacer proposiciones? En cuanto al derecho de votar, claro es que no debería concedérseles; pero en cuántas circunstancias serían de mucha utilidad para los informes y consejos!

¡En gobiernos recientemente planteados y que tienen que luchar contra todos los errores de la inesperiencia, como, por ejemplo, en esas grandes lejislaturas de la América española, de cuánto interés no sería el llamar á hombres que se hubiesen formado una alta reputacion en el congreso de la América inglesa!

Si se considera esta disposicion bajo el aspecto político, ofrece un medio para acercarse mas las naciones unas á otras, establece relaciones de amistad, presenta un carácter de alianza y fraternidad entre los diferentes paises y sería muy apropósito para evitar muchas veces esas faltas de intelijencia que pueden traer consecuencias tan funestas. Ya se encuentran algunos gérmenes de estas disposiciones en las sociedades científicas y literarias, pero su utilidad sería mucho mayor todavía en las sociedades políticas, pues estos individuos honorarios serian una especie de embajadores lejislativos, y su presencia serviría de freno contra la violencia de las pasiones y de garantía en cuanto á la verdad de los informes ministeriales. En una palabra, veo ventajas palpables en la admision de este medio, y ni el mas lijero asomo de peligro.

Bien sé que esta idea será reputada como utopia; pero hasta ahora la utopia es un lugar muy honroso de destierro para todos aquellos proyectos que son superiores á las nociones vulgares y que combaten los abusos de las clases privilejiadas.

SECCION VIII.

Opinion de sir Francis Bacon dirijida á Jacobo I sobre el modo de compilar los estatutos y facilitar el estudio del derecho comun.

En el preámbulo entra el autor en materia con todas las precauciones oratorias, manifiesta la mayor estimacion hácia las leyes de su pais, y las encuentra justas, sábias y moderadas, dando á Dios, al César y á los súbditos todo lo que les corresponde. Verdad es que son aquellas, como la lengua inglesa, un compuesto de costumbres bretonas, romanas, sajonas, danesas y normandas; pero así como la mezcla de las palabras ha producido para la Inglaterra un idioma mas rico, así la mezcla de leyes ha producido una lejislacion mas completa. Todo árbol mejora con ser trasplantado.

«Los cambios que propongo, dice, no son de gran consideracion; no pido innovaciones sino mejoras, y sabido es que hay mayor facilidad en perfeccionar lo bueno que en corregir lo malo. Mi proyecto se dirige menos á la materia de la ley,

que á su forma, á su espresion, á su notificacion, y mas bien pretendo darle un nuevo aspecto que no una naturaleza nueva.»

Pasa en seguida Bacon á hacerse cargo de las objeciones que puede prever y responde á ellas con aquella brevedad punzante que es propia de su estilo, mucho mas semejante al de Séneca que al de Ciceron.

Ese proyecto, se dirá, es inútil: la lejislacion inglesa en su estado actual puede sostener con ventaja la comparacion con las mejores lejislaciones extranjeras, y por mas que se haga, no será dado jamás al talento del hombre hacer una lejislacion completa que aleje toda incertidumbre y toda evasion.

¿Qué responde á esta objecion?

En cuanto á la comparacion con las lejislaciones de otros paises, es inútil hablar de ella, porque jamás llegaría á haber concordancia de pareceres sobre este punto. Nuestros juristas darán la preferencia á nuestra lejislacion municipal; pero los cortesanos, los eruditos, los viajeros serán de distinta opinion.

Lo indudable es que nuestras leyes están sujetas á grandes incertidumbres y á gran diversidad de opiniones, y que en su ejecucion acarrean enormes gastos y son eludidas con frecuencia.

De aquí se originan:

1.º Largos y multiplicados procesos.

2.º Medios que se facilitan á la intriga, de lo que resulta que los hombres honrados se hallan vejados y oprimidos por lo mismo que debiera protejerlos.

3.º El juez es demasiado absoluto, pues en los casos dudosos, que son en gran número, tiene una latitud sobrado estensa y peligrosa.

4.º Los tribunales de cancillería están escesivamente sobrecargados; este remedio legal que se ofrece á nombre de la equidad es seguro en sus buenos efectos.

5.º Todas esas ambigüedades de la ley que producen la ignorancia de los abogados sirven tambien para ocultarla.

6.º Todas las seguridades de posesiones por patentes con testamento, son frecuentemente hipotéticas é inseguras por la oscuridad de la ley. Razon hay para decir que mas ó menos todas las leyes están sujetas á ser inciertas. Pero lo que hay que notar es si las dudas se refieren á cuestiones fuera del curso ordinario de las cosas ó á las que se presentan diariamente. En el primer caso debe atribuirse aquel mal á la imperfeccion de la prevision humana que no puede abarcarlo todo; en el segundo debe tenerse por seguro que el inconveniente proviene de la ley. Diré, en una palabra, para dar á cada cual lo que se le debe, que sin los *Informes* de Sir Eduardo Coke, sin las decisiones y reglas que contienen, nuestro derecho comun sería ya lo que un buque que no tuviese lastre. Basta solo abrir los ojos para conocer lo sensiblemente que se apartan las decisiones modernas de las antiguas.

Pero aun cuando sea preciso poner remedio á las divergencias del derecho comun, es todavía mucho mayor la necesidad de esta reforma respecto á la parte de lejislacion escrita.

Ahí están en primer lugar esas leyes penales que amenazan á los súbditos, y que no por estar adormecidas dejan de ser mas insidiosas: pronto se convertirían en instrumentos de tiranía si sobreviniesen épocas calamitosas en que se las quisiese hacer revivir y poner en ejecucion. Un sábio jurisconsulto interpretaba la maldicion del profeta, *Lloverán redes sobre ellos*, por una multitud de leyes penales mal definidas y medio encubiertas. Muchas de aquellas leyes merecen ser conservadas, pero sus penas son demasiado severas; y si hay alguna regla sin escepcion, es la de que el escesivo rigor de las leyes, á mas del mal particular que infiere á los individuos á quienes se aplica, es una causa cierta para que aquellas se desvirtuen.

Otro inconveniente vá unido á las leyes penales que han caido en desuso, y es que difunden por el cuerpo todo de la lejislacion un hábito de negligencia y de desobediencia, una especie de gangrena que corrompe la parte misma que debiera conservarse; de suerte que las leyes sufren el tormento de Mecencio, y las vivas perecen entre los brazos de las muertas.

Se repondrá todavía contra mi proyecto, que éste es una innovacion, y que toda innovacion lleva consigo peligros superiores á toda humana prevision.

Contesto á esta objecion que siendo tambien todo remedio una innovacion en el cuerpo político, un argumento que se aplica á toda clase de reformas, un argumento que ha podido aplicarse siempre á los mejores proyectos, no es mas que un lugar comun que solo y por sí mismo no merece la menor atencion. Pero en suma, mi proposicion nada envuelve que tenga el carácter de innovacion en sentido sospechoso. Las innovaciones que pueden ser temibles son las que interesan á la conciencia, á la posesion, á la libertad de los individuos; pero las que propongo, lejos de lastimar los intereses particulares, son todas en favor suyo; lejos de imponer nuevas cargas, alivian las existentes. Por otra parte, son mas bien una clasificacion de las leyes para simplificar la lejislacion, que no un cambio propiamente dicho; una mera revision, y de esto tenemos muchos ejemplos en gobiernos que miramos como modelos.

En Atenas existia el consejo de los seis, que era una comision permanente, cuyo cargo era el de velar sobre las leyes que no fuesen convenientes á las circunstancias, y cuando una nueva ley no estaba en armonía con otra antigua, proponian inmediatamente la revision de esta última.

Los romanos, por medio de sus decemviros, hicieron las leyes de las Doce Tablas; pero estas eran mas bien un código de leyes nuevas, tomadas de la Grecia, que no una compilacion de sus propias leyes.

El emperador Justiniano, distribuyendo el trabajo entre muchos jurisconsultos, redujo las leyes esparcidas en infinitos volúmenes á la forma en que las vemos hoy dia en la Instituta y en las Pandectas.

Luis XI se ocupó por mucho tiempo del proyecto de reunir en un solo cuerpo el derecho civil de los romanos y los diversos usos que regian en las provincias de su reino.

Se replicará quizá que en el caso de intentar la reforma de las leyes, valdría mas dedicarse á convertir el derecho comun en ley escrita, y no tener mas que un solo código metódico y completo.

«Una cuestion sería muy difícil de resolver, dice Bacon, la de la preferencia entre la ley escrita y la no escrita, pues hay fuertes argumentos en pro y en contra. Los usos y costumbres «son leyes escritas en tablas vivas, y hasta la Iglesia misma »reconoce la autoridad de ciertas tradiciones. En las ciencias lo »mas seguro es atenerse á las particularidades. De todos modos »no me atrevería á aconsejar que se arrojára la ley comun en »un nuevo molde: lo que propongo se dirije solo á podarla é »ingertarla, pero no á hacer pasar por ella el arado y plan»tarla de nuevo. En esto sí que vería una innovacion que po»dría acarrear graves riesgos.»

Se opondrá acaso todavía que los jueces y los abogados desconocerían enteramente la ley alterada de ese modo en su materia y en su forma; que sería lo mismo que enviarlos otra vez al colegio para aprender lo que es ley y pronunciar su opinion; que sus libros antiguos les serían inútiles y necesitarían una nueva biblioteca.

Bacon responde que hay mucha exageracion en esta objecion; que no se trata de cambiar las leyes mismas, sino que se conservarán íntegras; que separando todo lo que ha caido en desuso y entresacando todo lo que es inútil y perjudicial, la parte que queda, coordinándola con método, se hará mas clara, mas fácil de retener y de una aplicacion mas cómoda.

En cuanto á hacerse inútiles los libros antiguos es una observacion casi pueril en objeto de tanta importancia, y que hubiera podido hacerse valer contra las nuevas traducciones de la Biblia, y contra todas las obras de los sábios. Los libros deben seguir á las ciencias, y no las ciencias quedar esclavas de los libros.

Despues de haber resuelto Bacon de esta manera las principales objeciones, pasa á esponer la naturaleza de su plan, que abraza dos partes: un digesto del derecho comun y una compilacion de los estatutos.

El digesto del derecho comun consiste en reunir todas las decisiones dictadas desde Eduardo I, redactándolas año por año: 1.º separando todos los casos sobre que hubiese variado la costumbre, para atenerse solo á las reglas que en la actualidad

estuviesen en vigor: esa multitud de casos en desuso no hace mas que ofuscar el entendimiento de los estudiantes y hacerles aprender con mucho trabajo lo que deben olvidar en seguida: 2.º suprimiendo los casos repetidos, los casos idénticos que llenan inútilmente enormes volúmenes; y 3.º abreviando los informes sobrado difusos. Una mano hábil que hiciera desaparecer lo supérfluo sin tocar á lo esencial, prestaría un eminente servicio, economizando el tiempo á los discípulos y disminuyendo el fastidio inseparable de esta clase de estudios. Respecto de los casos sobre los cuales existen opuestas decisiones, no sería conveniente confiar su exámen á una comision de jurisconsultos, sino que sería preciso reunir los jueces para decidir cuál fuese la ley, ó resolver la dificultad por la autoridad del parlamento.

Por lo tocante á los estatutos la reforma propuesta por Bacon abraza cuatro objetos: 1.º la supresion de aquellos que se refieren á cosas que ya no existen, como los estatutos concernientes á los lombardos, judíos, etc.: 2.º la revocacion de los que han caido en desuso, sin embargo de no haber sido abolidos, y que podrían ser puestos en ejecucion en ciertas circunstancias, cojer de sorpresa á los ciudadanos y suministrar armas peligrosas á la maldad ó á la tiranía: 3.º la modificacion de las penas en muchos casos en que conviene conservar el fondo de la ley, ya por no ser aplicables dichas penas porque la mudanza de costumbres ó de circunstancias ha hecho que la opinion pública las rechace, ya porque cuando llegan á ser aplicadas, imprimen un sello de odiosidad en el gobierno: 4.º finalmente, el objeto grande y principal de reunir bajo un solo título todos los estatutos que se refieren á un mismo objeto, y hacer que la ley sea clara, uniforme y fácil de poner en ejecucion.

Tal es el resúmen de la proposicion de Bacon. Al dirigirla á Jacobo I no creyó necesario desenvolverla mas, y únicamente le aconsejó que no confiase esta reforma á hombres de su eleccion, en atencion á que siendo preciso de todos modos que el parlamento sancionára la obra, valia mas dirijirse á él desde luego, y comprometerle á nombrar comisiones que se ocupáran de ella. Su compilacion sería recibida con menos desconfianza que si viniese inmediatamente de los comisionados por la corona.

La proposicion de Bacon no tuvo consecuencias, y ha permanecido enterrada en sus obras por espacio de doscientos veinticinco años. Veremos no obstante en el capítulo siguiente á un ministro hábil y celoso del bien público reproducirla con gloria en el parlamento y darle un principio de ejecucion.

SECCION IX.

Consolidacion de varios estatutos por actos del Parlamento en 1825 *y* 1826.

Ya hemos visto á Bentham colocarse, por decirlo así, en el grado mas alto de la perfeccion ideal para llegar á la formacion de un código completo, homogéneo en su materia y metódico en su forma. Por impracticable que se juzgue semejante plan, ora por la dificultad de hallar un jurisconsulto dotado de todas las cualidades necesarias para ejecutarlo, ora por los obstáculos que nacen de las preocupaciones, de las pasiones, de la ignorancia de los gobiernos y de los pueblos, ó de la naturaleza misma de las constituciones políticas, no por eso es menos cierto que es eminentemente útil el conocer el objeto á que se debe aspirar, aun cuando sea imposible el llegar á él. La idea de la perfeccion causa espanto á las capacidades vulgares pero sirve de estímulo al genio. ¿Por qué se ha de tener miedo? Despues de haber llevado la teoría al punto mas alto á que puede subir, hay que rebajarla tanto en su ejecucion, hay tantos hábitos é intereses, con los que es preciso capitular, y tantos ánimos que calmar antes de hacer el bien, que será preciso descender de aquella inmensa altura; pero siempre será una ventaja el haber aspirado á un optimismo, aun cuando solo sea imaginario. No hay que oponer ese pretendido imposible á esas almas vigorosas, cuyos impulsos van mas allá del alcance ordinario, y son casi revelaciones y profecías: el porvenir se encarga de justificarlas, y sus ideas, que parecian estraordinarias, dejan de serlo, cuando por efecto de sus inspiraciones han colocado á un gran número de personas á nivel suyo.

El plan que se propuso el ministro inglés para la reforma de las leyes no es el de Bentham, ni aun va tan lejos como el de Bacon. No toca al derecho comun, y solo propone reformas parciales para los estatutos, avanzando así á pasos lentos en su carrera. Los ánimos fogosos podrán despreciar esta clase de medios; pero los que consideren todas las dificultades que un ministro tiene que vencer, no verán mas que pruebas de cordura en estas mejoras sucesivas qu[illegible] nadie alarman y se facilitan unas á otras.

El sistema seguido por M. Peel consiste en reunir en un solo cuerpo las diferentes disposiones relativas á un mismo objeto, y así se han reducido todas las que hacian referencia á las bancarrotas. Tambien propuso igual operacion para los diversos actos relativos á los derechos de entrada y de salida, y en la legislatura de 1825 presentó un proyecto para consolidar todas las leyes concernientes al jurado. Este ramo de legislacion se hallaba esparcido nada menos que en ochenta y cinco estatutos, y

como estos se esplicaban, modificaban y abrogaban unos á otros, solo con un trabajo ímprobo y penoso podia llegarse á conocer cuál fuese la última voluntad del lejislador. Muchos de aquellos actos llevaban títulos bajo los cuales nadie hubiera creido que pudiesen existir disposiciones relativas á los jurados, y no parecia sino que se habia tenido intencion de ocultarlas, mas bien que de ponerlas en evidencia. Solo por casualidad podian descubrirse algunas en un estatuto sobre el modo de reclamar las deudas de corta entidad, en otro sobre la construccion de cárceles, en otro sobre ciertas inhabilitaciones de los boticarios para desempeñar algunos cargos municipales, en otro, en fin, sobre cierta prohibicion de esportar cueros. Nada hay que presente mayor falta de método que la legislacion del jurado, cuyas partes se hallan revueltas y amontonadas en estatutos que ni tienen la menor analogía entre sí, ni la menor relacion con aquella institucion. Cualquiera que no estuviese versado en la legislacion se perdería en aquel laberinto, y aun á un jurista le costaría sumo trabajo el formarse una idea exacta. Al proponer M. Peel la consolidacion de los estatutos, no creyó que debia limitarse á reunirlos, sino que quiso aprovechar esta coyuntura para hacer abrogar algunos que estaban en desuso hacia mucho tiempo, pero que no habian sido abolidos. En otro tiempo, por ejemplo, eran los jurados responsables de su veredicto y hasta podian ser condenados á penas muy severas, tales como la confiscacion de bienes, la prision, ser arrasadas sus casas y arrojados sus hijos y mujeres de la habitacion. Verdad es que de doscientos años á esta parte no se habian aplicado semejantes leyes una sola vez, pero al fin eran restos de la época de barbárie que era tiempo ya de que desapareciesen.

El mismo trabajo conducia como por la mano á llenar ciertos vacíos, que no se conocian, sino examinando la legislacion en su conjunto, y á decidir puntos sobre los cuales se hallaban divididas las opiniones de los jurisconsultos. Tambien propuso M. Peel muchas modificaciones sobre el modo de elegir los jurados y principalmente los jurados especiales, hallándose, como en efecto se hallaba, su nombramiento actual sujeto á abusos que destruian su imparcialidad y habian hecho degenerar aquella institucion hasta el punto de alterar su esencia. Véase aquí como la consolidacion de los estatutos pone de manifiesto todos sus defectos: todos los vicios de las leyes se ponen por sí mismos en evidencia así que se comparan unas con otras, se las sujeta á un buen método y se trata de formar con ellas un todo. Deshaciendo una máquina para luego volverla á armar es como se ven las piezas que han sufrido los efectos del moho ú otras injurias del tiempo, y como se llega á regularizar su movimiento.

En la sesion de 1.° de marzo de 1826 hizo aquel ministro un nuevo progreso en la misma carrera, proponiendo consolidar

todas las leyes relativas al robo. Ignoro si temeria hallar una fuerte oposicion ya en los legistas ya en las preocupaciones de la asamblea, pues lo cierto fué que presentó su proyecto apoyado con un discurso muy estenso y erudito en que espuso con tanta energia como claridad parte de la doctrina de los mas doctos publicistas sobre la legislacion criminal.

Era de suponer que un proyecto fundado en razones tan fuertes y evidentes no necesitaba del auxilio de autoridades, sin embargo, M. Peel creyó necesario apoyarse en la del canciller Bacon, y no se ciñó á citarla, sino que leyó testualmente la mayor parte de la memoria que he estractado antes, acompañándola de un comentario en que demostraba que todos sus argumentos habian tomado nueva fuerza por la multitud de estatutos que se habian ido aglomerando hacia doscientos años, y por la divergencia cada vez mayor entre las leyes de una época de ignorancia y las opiniones de un siglo ilustrado.

Despues de haberse escudado con la autoridad de aquel hombre ilustre, invocó M. Peel otras dos mas directas todavía y mas parlamentarias. Despues de la restauracion de Cárlos II, en 1666 se hizo sentir con tal fuerza la necesidad de una revision de los estatutos, que se nombró por la Cámara de los Comunes una comision, compuesta de los jurisconsultos mas célebres, á la que se encomendó especialmente la supresion de todos los estatutos anticuados, reunir en uno solo todos los que fuesen relativos á un mismo objeto, y en una palabra, hacer desaparecer complicaciones inútiles. Pero despues de muchas conferencias, se disolvió la comision sin adelantar cosa alguna.

Tampoco obtuvo mejor resultado otra tentativa del mismo género que se hizo en 1796, esto es, ciento treinta años despues. La comision encargada de examinar la conveniencia de consolidar los estatutos, redactó un informe en los términos mas favorables para la adopcion de aquel proyecto; pero despues de una declaracion tan fuerte y bien fundada, una indolencia, por decirlo así, letárgica, paralizó aquella empresa.

Despues de haber desenvuelto M. Peel todos estos medios preparatorios y dando á entender que tenia concebido un plan mas vasto, anunció que se limitaba por entonces á proponer por via de ensayo, la consolidacion de los estatutos referentes al robo. No ignoraba que habia otros delitos mas graves en los que la complicacion ó la oscuridad de las leyes ofrecia grandes obstáculos para la administracion de justicia; pero escogió la materia de robos para principiar la reforma, porque los estatutos referentes á este delito eran tan numerosos y complicados, que era muy dificil adquirir un conocimiento exacto de ellos, y su ejecucion se hallaba dificultada por sutilezas y distinciones forenses. Otra de las razones que le determinaron á ocuparse con preferencia del robo, fué la asombrosa preponderancia de este delito en comparacion de todos los demas. En 1825, de catorce mil cuatrocien-

tas personas que fueron acusadas en Inglaterra solamente, las doce mil quinientas treinta lo fueron por robo de las especies siguientes:

Burglary.	Por robo con fractura.	428
	Por robo de ganados.	42
	Por robo de caballos.	229
	Por hurto simple.	10,087
Por robos de 40 chelines en adelante, ejecutados en casas habitadas.		265
Por robo en la persona misma de los individuos.		835
Por robo en caminos públicos.		189
Por robo de pieles.		166
Por ocultacion de efectos robados.		289
		12,530

Las otras clases de delitos se encuentran en número mucho mas escaso, pues en el mismo año de 1825 solo veinte y dos personas fueron acusadas por incendiarias, noventa y cuatro por asesinato y ciento veinte y dos por homicidio simple.

Atendido el resultado de los siete años anteriores, aparecen doscientas cuarenta y una personas condenadas por falsarias, ciento once por asesinato, cuarenta y tres por perjurio, cincuenta por incendiarias, cuarenta y tres mil por robo.

De consiguiente por el delito mas comun es por el que debia empezarse la reforma de la legislacion. Sobre la materia de robos existen noventa y dos estatutos, y no es dificil demostrar que á pesar de un número tan crecido de leyes sobre las diferentes especies de aquel crímen, hay muchas todavía á que no puede alcanzar el brazo de la justicia.

El simple exámen de estos actos parlamentarios basta para persuadir que la legislacion criminal habia sido dirigida con sobrada lijereza y abandonada casi á la aventura, y que no se habia tomado por guia principio alguno, sino que cada ley nacia de una circunstancia casual, ó, segun la espresion de Bacon, *de la picadura del momento.*

Si se quisiesen pruebas de esa falta de conocimiento en las primeras reglas del arte de la legislacion, podrían citarse estatutos que comprenden las materias mas heterogéneas y en donde se hallan reunidas las mas estrañas disposiciones. Así vemos en un *mismo acto*, en un mismo estatuto, un artículo para el arreglo del comercio del azúcar entre las colonias y la metrópoli;—otro para impedir los fraudes en las bancarrotas;—otro para favorecer la importacion de las provisiones navales de América;—otro para evitar varios abusos en el peso y venta del carbon en

Lóndres; y por último, leyes penales para el robo de raices de rubia; y todo esto, segun tengo dicho, en un mismo acto, en un mismo estatuto, como si de intento se hubiese querido ocultar hasta la mas leve idea de órden y método.

Igual falta de unidad se observa en los *actos* relativos á la ocultacion de efectos robados, y así es que hay uno contra la ocultacion del alambre,—otro contra la del estaño,—otro contra la de los objetos de vidrio,—otro contra la de las alhajas,—otro contra la de los billetes de banco y letras de cambio. Nadie diría sino que en Inglaterra no puede concebirse que la ocultacion sea un género bajo el cual se comprendan tantas especies distintas, como los diversos efectos robados.

Pues unas leyes tan defectuosas por su inútil multiplicidad, no lo son menos todavía por las omisiones singulares que encierran. ¿No es una estraña anomalía, por ejemplo, que se establezcan penas para el robo cometido en casas para huéspedes, y no las haya para el cometido en una casa amueblada? Aun podrían citarse muchos casos en que la ley ataca uno de los ramos de un delito, mientras que deja el otro impune, y á veces sin que se pueda descubrir para ello el mas leve asomo de razon. Si un criado roba á su amo, como este no pueda designar con toda precision las especies de monedas en que consistiese el robo, tampoco puede perseguirle en justicia.

Hay un inconveniente particular y comun á muchas especies de robos, cual es la escesiva severidad de las penas, y principalmente la prodigalidad de la pena de muerte. Entre las leyes y las costumbres existe una contradiccion que es efecto de los progresos de la civilizacion; y las leyes quedan muchas veces sin ser ejecutadas, ya porque los individuos agraviados no quieren acudir en queja, ya porque los jurados libertan á algunos culpables por medio de aquellos perjurios que el juez Blackstone llama perjurios *misericordiosos*.

Para probar M. Peel la necesidad de una reforma en la legislacion criminal, echó mano de un argumento tan aterrador como convincente, cual era el prodigioso aumento en el número de los delitos. En los siete años que concluyeron en 1816, el número de acusados fué de cuarenta y siete mil quinientos veinte y dos, y en los siete años siguientes ascendió á noventa y tres mil doscientos veinte y ocho. El número de sentencias capitales siguió con corta diferencia la misma proporcion, pues en el primer período de siete años hubo cuatro mil ciento veinte, y ocho mil doscientas veinte y cuatro en el segundo. ¡Estraño fenómeno ofrece esa multiplicacion tan rápida de crímenes; pues casi se inclina uno á creer que la sociedad camina en sentido retrógrado y se precipita á pasos agigantados hácia su disolucion!

Es digno de notarse que ese aumento no habia tenido lugar en la capital ni en sus cercanías, no obstante el acrecentamiento de riqueza y poblacion, pues el número de sentencias capita-

les fué sobre poco mas ó menos el mismo en aquellos dos períodos. Esto se debió sin duda alguna á las mejoras que se introdujeron en la policía de Lóndres y de Middlesex, y esta diferencia bastaría á demostrar por sí sola que el aumento ó diminucion de los delitos depende de las disposiciones mas ó menos acertadas del legislador.

¿A qué causa deberá atribuirse ese acrecentamiento de inmoralidad, ese aumento progresivo de crímenes? A muchas indudablemente, y no hay investigacion que mejor merezca llamar la atencion de un hombre de Estado. M. Peel no entró en este interesante exámen, y únicamente se limitó á demostrar que á causa de los vicios inherentes á las leyes penales de Inglaterra, los criminales, y con especialidad los ladrones, tenian mas medios de impunidad que en ningun otro pais. Hallándose confiada la persecucion judicial de todos los agravios á los individuos esclusivamente en vez de corresponder al ministerio público, resulta que de diez casos en los nueve no se entablan acusaciones, ya porque los agraviados no quieren sufrir las incomodidades y gastos que aquellas ocasionan, ya porque transijen con los culpables, que de este modo rescatan la pena por compensaciones voluntarias. Nada hay mas frecuente que entablar una acusacion en el primer ardor de la irritacion y abandonarla despues por prudencia ó por indolencia. ¿Qué cosa mejor podia haberse imaginado, si se hubiese tenido la intencion de favorecer la impunidad y alentar el crímen? Este era sin duda alguna uno de los primeros objetos que exijían una reforma, pero el ministro se ciñó simplemente á señalar el mal, dejando á otros el cuidado de aplicarle el oportuno remedio.

Otra causa de la frecuencia de los delitos, sobre la cual llamó la atencion de la asamblea, era la gran facilidad que habia para sustraerse á la conviccion ó á la condenacion, por medio de ciertas formas forenses que en un principio se consideraron como tutelares para la inocencia, pero que por el abuso que de ellas se habia hecho, habian llegado á convertirse en una verdadera salvaguardia para el crímen. Supóngase el caso en que un hombre fuese acusado de haber cometido un asesinato atroz, pues las minuciosidades que exijen las formas legales son tan numerosas y sutiles, que ofrecen al criminal frecuentes medios para alcanzar la impunidad. Si ha habido error en la ortografía del nombre del delincuente; si este tiene cinco ó seis apellidos y uno de ellos ha sido olvidado ó alterado, puede por solo este defecto de forma, conseguir la libertad y salir triunfante de las manos de la justicia. ¿No es esto una irrision y una vergüenza para la ley? No es menos absurdo que en los casos de asesinato sea necesario describir exactamente la herida y designar con precision la clase de instrumento con que haya sido hecha y la profundidad hasta donde ha penetrado. Respétense enhorabuena todas las formas tutelares, pero deséchense aquellas que son inútiles y

peligrosas. ¿Podría justificarse, por ejemplo, la regla que previene que despues de convicto el reo y pronunciada la sentencia, sea aquel puesto en libertad y anulado el juicio por la omision casual de ciertas palabras, como v. gr.: *vi et armis*, *contra pacem domini regis*, *prout patet per ricordiam* ú otras fórmulas de igual valor?

Es un insulto al sentido comun el dar á semejantes puerilidades legales una eficacia virtual para volver á lanzar en medio de la sociedad á un criminal que por donde quiera llevará impresa en la frente la sentencia de sus jueces. Cerca de dos siglos hace que sir Matthieu Hale, uno de los oráculos de la judicatura inglesa, se quejaba amargamente de un abuso tan palpable, y no puede uno volver en sí de admiracion al ver que en un tiempo en que no hay que luchar contra la tiranía de los siglos pasados, se encomia con frecuencia la legislacion inglesa por la facilidad que presta á los acusados para eludir la condenacion. Sobre este punto no cabe mas que una sola clase de elogio para las leyes, la de no poner obstáculo alguno inútil á la conviccion de los culpables, ni rehusar ninguna garantia justa á la inocencia.

Al terminar M. Peel este discurso muy notable en boca de un ministro y que hubiese hecho honor á los publicistas mas ilustrados de Europa, dió cuenta con laudable modestia de todas las consultas y de todos los auxilios de que se habia valido para redactar su proyecto. Muchos jueces, y con particularidad el presidente del tribunal del rey, contribuyeron á ello con el mayor celo. « Debo decir, añadió, que no me he dirijido á jurisconsulto »alguno en quien no haya encontrado una gran disposicion á »coadyuvar á mis deseos. Es muy comun el imputar á los hom»bres de esta profesion una tendencia á crear sutilezas y compli»caciones para sacar partido de ellas con provecho propio; pero »me hallo en el caso de contradecir aquella opinion y contarla »en el número de las calumnias, segun la esperiencia me lo ha »demostrado. Debo en particular un sincero agradecimiento á M. »Russel, que ha consagrado mucho tiempo á este trabajo sin otro »motivo que el de contribuir á una obra útil. »

La opinion de M. Peel es sin duda de gran peso, y nadie osará poner en duda que existan en la clase de abogados hombres bastante generosos para desear la mayor perfeccion en las leyes; pero si los vicios que aquel ministro ha manifestado, han sido señalados inútilmente hace dos siglos, preciso es que los principales ministros de la ley no se hallen enteramente exentos de reconvencion. Si los jurisconsultos, si los jueces en particular hubiesen cumplido con su deber, no se hallaria la legislacion en un estado tan deplorable. ¿A quién deberá atribuirse la invencion é introduccion de esas sutilezas, de esas complicaciones, de esos vicios de los procedimientos? ¿A la clase que de ellos se aprovecha ó al público que sufre por su causa? Ponga M. Peel en con-

sonancia, si puede, la pintura que ha trazado de la legislacion con el elogio que tributa á sus custodios y ministros.

M. Abercrombie, uno de los individuos mas juiciosos y moderados de la oposicion, al paso que aplaudia las ideas del ministro, creyó deber recordar á la asamblea los trabajos de sir James Mackintosh para la reforma de las leyes penales, y sus repetidos esfuerzos á fin de llamar la atencion del parlamento sobre todos los vicios que el ministro acababa de señalar. Pero al leer aquel debate no puede uno menos de estrañar que no se haya pronunciado en él el nombre de sir Samuel Romilly, cuyo apreciable recuerdo parece que debia presentarse con el mayor interés en una discusion de esta naturaleza.

No he visto el estatuto que M. Peel propuso en sustitucion de los ochenta y cinco que trató de abolir, pero ocupa treinta y siete páginas del libro en folio de los actos del parlamento británico. Trabajo cuesta concebir que sea necesario semejante volúmen para la materia sola de *robos*; mas ¿cuál sería la mole de todos aquellos estatutos cuando se han refundido en uno que todavía parece de por sí fácil de reducir? Esto me hace creer que M. Peel no se atrevería á introducir la reforma en el estilo de los estatutos ingleses, estilo el mas propio para atormentar á los que los consultan, por sus circunloquios, pleonasmos, frases largas y todo cuanto puede disimular ú ocultar el pensamiento del legislador. Solo á un hombre del arte es dado el comprenderlos, y aun el saberlos leer, pues son un laberinto para todo el que sea estraño al estudio de la jurisprudencia.

Los redactores de las leyes inglesas no comprenden, al parecer, que un término genérico hace inútil el uso de voces que espresen especies comprendidas bajo aquel género, y que semejantes enumeraciones, lejos de dar mayor precision á la ley, la convierten con mucha frecuencia en oscura, y preparan medios de eludirla, porque no pudiendo aquella ser completa, cuando se especifican muchos casos, es natural presumir que la omision de los restantes se ha hecho de propio intento.

SECCION X.

Proyecto de una ley sobre robos.

El código penal de Bentham, que no ha publicado todavía, y que yo tengo traducido íntegramente, aun cuando he retardado su publicacion por razones que no son del caso, comprende una ley sobre el robo y todas sus modificaciones, redactada en un corto número de artículos y bien diferente por cierto de las treinta y siete páginas del in-fólio que componen el estatuto inglés sobre el mismo objeto.

Véanse aquí los puntos invariables que se encuentran en cada artículo del código penal de Bentham.

1.° Definicion del delito simple.
2.° Esposicion de los términos de la definicion.
3.° Penas para el delito simple.
4.° Circunstancias agravantes de que es susceptible.
Aumento de pena para cada una de ellas.
5.° Circunstancias atenuantes.
Diminucion de la pena del delito simple.
6.° Comentario justificativo.

Existe un *proyecto de código penal* para el canton de Ginebra redactado exactamente en conformidad á este plan, y que concuerda en gran parte con las disposiciones particulares del código penal de Bentham. Se han introducido grandes modificaciones en la naturaleza de las penas, y ha sido preciso acomodar estas á nuestra situacion y á nuestras costumbres. La comision ginebrina (1) no admitió el *comentario justificativo*, juzgando que este trabajo correspondia al encargado de defender y motivar la ley en el cuerpo legislativo.

La *parte espositiva* quedó sumamente abreviada, y en mi sentir mucho mas de lo que convenia. Pero nuestros jurisconsultos no adoptaban sino con suma desconfianza estas esposiciones tan reducidas por temor de que hiciesen nacer de parte de los abogados infinitas interpretaciones y discusiones.

El artículo sobre robos que inserto á continuacion, no es el de Bentham, sino el proyecto de la comision ginebrina, y advierto de paso que es enteramente conforme al del jurisconsulto inglés en cuanto al método, si bien se diferencia de él en muchas de sus disposiciones particulares. Tambien creo conveniente advertir que en un exámen crítico no me parece necesario dar una gran importancia á la *cuantía de las penas*: este no es mas que un simple proyecto (2), y por otra parte cada Estado puede formarse una escala diferente para las penas, segun las circunstancias de tiempo y de lugar.

El objeto único de este ensayo es demostrar el punto de sencillez y brevedad á que puede quedar reducida toda la materia del robo en sus diversas especies.

CODIGO PENAL.

I. ROBO Ó LATROCINIO.

Hay delito de robo, siempre que un individuo sustrae una

(1) Esta comision fué muy numerosa en su principio, pero para facilitar mas los trabajos, se redujo despues por sí misma á cuatro individuos. Fácilmente se comprenderá que no era posible que hubiese unanimidad sobre todos los puntos, pero sí la hubo en el mayor número de casos.

(2) La comision no pudo ponerse de acuerdo sobre el uso ó abolicion de la marca ni sobre la pena de muerte, retiriéndose en estos puntos á la decision del consejo representativo.

cosa que juzga tener algun valor, con la intencion de sacar provecho de ella y sabiendo que no tiene derecho á tomarla.

Esposicion. No importa el modo en que la cosa haya sido sustraida, sea directa ó indirectamente, mediata ó inmediatamente; y ora la lleve el raptor consigo, ora la consuma en el acto, se considera robada desde el punto en que haya sido quitada de su lugar con intencion de robarla.

El simple uso de cosa ajena puede constituir un robo, pues basta para ello que aquel uso sea de naturaleza á causar un deterioro al propietario y un beneficio al delincuente.

El valor debe estimarse menos por el que en sí tenga la cosa, que por el perjuicio sufrido por el propietario y el beneficio que de ella podia esperar el delincuente. La ley presume que el que sustrae una cosa conoce su valor, pero las circunstancias del hecho pueden probar lo contrario y de consiguiente la inocencia de intencion.

No importa que el ladron quiera aprovecharse él mismo de la cosa robada ó hacer que otro se aproveche.

Hay robo aun en el caso en que el delincuente tenga derecho á la cosa, si en la actualidad le está impedido el ejercicio de ese derecho.

Penas del delito simple.

1.° Un mes de prision con entero aislamiento.

2.° Prision con obligacion de trabajar durante seis meses (1) y ademas por otros tantos dias como florines (2) entren en el valor de la cosa robada, siempre que la duracion total de la prision no esceda de cuatro años, que es el máximum.

Circunstancias agravantes.

1. Calamidad. Cuando el delincuente, para cometer el robo, se aprovecha de un incendio ó de cualquiera otra calamidad que no deja al propietario la facultad de velar por la seguridad de sus efectos.

Aumento de pena. Prision con obligacion de trabajar durante dos años.

2. Domesticidad. Cuando el robo ha sido cometido por una persona asalariada contra su amo, ó por un trabajador, compañero ó aprendiz, en la casa, taller ó almacen del amo respectivo (3).

(1) Hay casos en que esta pena podrá ser desproporcionada, mas el proyecto de código ginebrino cuenta entre las circunstancias atenuantes la *exigüidad* del perjuicio, que permite reducir la pena.

(2) El florin de Ginebra vale cerca de medio franco.

(3) Bentham no admite todas estas circunstancias agravantes, y en particular la de la domesticidad; antes bien combate esta última con razones que me parecen muy fuertes.

3. VIOLACION DE LA FE PUBLICA. Cuando el delincuente ha robado en el campo caballos, ganados mayores ó menores, instrumentos de agricultura, frutos, leña.

4. VIOLACION DE UNA CONFIANZA ESPECIAL. 1.° Cuando el robo ha sido cometido por un posadero ú hostalero ó sus dependientes en perjuicio de las personas que ha recibido en su casa, ó por cualquiera persona recibida por el hostalero en perjuicio de éste. 2.° Cuando el robo ha sido cometido por una persona encargada de trasportar los efectos que ha sustraido en todo ó en parte.

5. REUNION. Cuando el robo ha sido cometido por dos ó mas individuos reunidos para ese objeto.

6. ARMAS. Cuando el delincuente ó alguno de los delincuentes lleva armas ofensivas manifiestas ú ocultas. No se reputan como armas las navajas de bolsillo ni los bastones comunes. Para el caso en que el delincuente haya hecho uso de estos instrumentos véase *robo con violencia.*

Aumento de pena para las cinco circunstancias agravantes, números 2, 3, 4, 5 y 6. Igual pena á la del delito simple.

7. ESCALAMIENTO. Cuando el delincuente se ha introducido en los edificios ó en sus patios y corrales cercados con tapias, puertas ó empalizadas, saltando por encima de la cerca ó con ayuda de cualquier instrumento.

8. FRACTURA INTERIOR. Cuando el delincuente en el interior de un edificio ha forzado puertas ó muebles cerrados con llave ó de otro modo equivalente.

Aumento de pena para estas dos circunstancias agravantes; reclusion por cuatro años (1).

9. FRACTURA ESTERIOR. Cuando el delincuente ha forzado la puerta esterior de algun edificio ó lugar cercado.

10. LLAVES FALSAS. Cuando el robo ha sido cometido por medio de llaves falsas ó de cualquier otro instrumento equivalente. Toda llave que no está legítimamente en posesion del que hace uso de ella se considera como falsa. Se esceptúan sin embargo las llaves halladas en el sitio mismo y en el acto del robo.

Aumento de pena para estas dos circunstancias agravantes. 1.° La argolla. 2.° Reclusion por cuatro años.

Circunstancia atenuante.

RESTITUCION ESPONTANEA. Cuando el delincuente antes de que tengan lugar los procedimientos judiciales restituye ó compensa en todo ó en parte el objeto robado.

(1) La cárcel penitenciaria de Ginebra es la destinada para la reclusion, y se diferencia esta pena de la de prision en que produce la infamia legal, cuyos efectos se hallan determinados en el código.

La diminucion de la pena en este caso queda á la prudencia del juez (1).

II. ESTAFA.

Se comete estafa (ó sea adquisicion fraudulenta) cuando por medio de un engaño á sabiendas, consigue un individuo una cosa que presume tener algun valor con intencion de sacar provecho de ella, y sabiendo que no tiene derecho alguno para tomarla.

ESPOSICION. El engaño puede tener lugar no solo por palabras sino por hechos.

El sentido de la palabra *cosa* no se limita á designar solamente cosas materiales, sino que es estensivo á utilidades de toda especie.

Bajo el nombre de estafa se comprende tambien el *estelionato* (2) igualmente que todo engaño á sabiendas sobre el nombre de las materias preciosas y sobre la naturaleza de los géneros vendidos.

Pena.

La del robo simple.

La estafa es *especial* cuando se hace uso de medidas y pesos falsos para engañar sobre la calidad ó la cantidad de las mercancías, ya sean falsos en sí mismos los pesos y medidas, ya hayan venido á serlo por el modo de servirse de ellos.

Pena.

1.° La del robo simple; 2.° Los pesos y medidas serán hechos pedazos públicamente en el sitio mismo en donde hubiesen sido empleados.

Circunstancia atenuante.

Negligencia presunta. En este caso podrá reducirse la pena á la destruccion de los instrumentos imperfectos.

(1) Habíase admitido otra circunstancia atenuante, cual era la de la necesidad estrema, cuando el delincuente, hallándose en un estado de hambre ó de padecimiento físico, no tuviese medios legítimos para proveer á sus necesidades; pero la comision en una segunda revision creyó que esta circunstancia atenuante podia muy bien comprenderse en la *atenuacion general* denominada: *Inocencia de intencion.*

(2) Se comete *estelionato*, cuando uno vende ó hipoteca una finca de que sabe no es el dueño, ó cuando presenta como libres bienes hipotecados, ó declara menos cargas ó gravámenes de los que realmente pesan sobre aquellos bienes (art. 2059 del *código civil*).

III. ESTORSION.

Se comete el delito de estorsion cuando un individuo consigue por medio de amenazas una cosa de algun valor y sobre la cual no tiene derecho alguno.

Pena.

La misma del robo simple juntamente con la señalada para el delito de amenazas.

IV. ROBO POR FALSEDAD.

Se comete robo por falsedad cuando un individuo procura apoderarse de una cosa agena por medio de un escrito de obligacion ó de liberacion que presenta como obra de una persona que sabe no lo ha hecho ni aceptado.

Esposicion. El delito puede cometerse por fabricacion ó por alteracion, por abolicion ó por supresion.

El delito es el mismo, ya que el individuo haga uso á sabiendas de un documento falso, ya que al leer un acto á otro que debe consentirlo haga de intento una alteracion esencial, á fin de hacerle aceptar una obligacion diferente de la que ha creido contraer.

Pena del delito simple.

Prision en calabozo oscuro por un mes.

Prision por un año, y ademas por tantos dias como florines entren en el valor de la cosa, siempre que el tiempo total no esceda de ocho años, que es el maxinum de la pena.

Circunstancias agravantes.

1.º Cuando el escrito por cuyo medio se ha cometido el crímen es una escritura auténtica ó un efecto de comercio negociable.

Aumento de pena. La argolla.

2.º Cuando el delito ha sido cometido por un empleado público en el ejercicio de sus funciones.

Aumento de pena. Marca.

V. ROBO CON VIOLENCIA.

Se entiende por robo con violencia cuando el delincuente se ha valido de la fuerza contra las personas, ó ha conseguido la cosa robada por amenazas de un mal inmediato.

Pena del delito simple.

1.° Dos años de reclusion. 2.° La argolla.

Circunstancias agravantes.

DISFRAZ. Cuando el delincuente se ha valido de disfraces ó máscara.

Aumento de pena. Un mes de prision en calabozo oscuro.—Un año de reclusion.

SEVICIA. Cuando el delito va acompañado de tratamientos crueles.

Aumento de pena. Un año de reclusion. Marca.

NOCTURNIDAD.

Aumento de pena. Cinco años de reclusion.

REUNION DE CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES. Cuando el delito ha sido cometido por dos ó mas individuos armados y estos han hecho uso de sus armas con riesgo de la vida de alguno.

Pena. Marca. Reclusion perpetua (1).

VI. OCULTACION.

Hay delito de ocultacion siempre que un individuo compra ó recibe en calidad de depósito efectos que sabe han sido robados.

ESPOSICION. Si el delincuente hubiese tenido prévio conocimiento del robo, habria lugar á complicidad (véase este título).

Si se hubiesen comprado efectos de naturaleza sospechosa, sin que se llegue á probar su procedencia criminal, habrá lugar á la aplicacion de los reglamentos especiales sobre esta materia (2).

Pena.

Las mismas del robo simple, y ademas las penas correspondientes á cada una de sus circunstancias agravantes de que el ocultador hubiese tenido noticia.

(1) El reglamento ginebrino sobre el régimen interior de las cárceles considera la reclusion perpétua por el número de veinte y seis años; mas el penado, despues de haber sufrido las dos terceras partes del castigo, puede conseguir la libertad bajo ciertas formas y segun la conducta que haya observado.

(2) Hay oficios en los que las personas que los ejercen están obligadas á la observancia de ciertas reglas; tales son, por ejemplo, los prenderos, prestamistas sobre prendas, etc.

CONCLUSION.

Se ha suscitado hace pocos años en Alemania una gran controversia con motivo de la codificacion entre los dos célebres jurisconsultos M. Thibaut y M. Savigny. El primero invita á todos los estados alemanes á que se reunan para la formacion de un código civil nacional, y piensa que la jurisprudencia es bastante rica en precedentes y está suficientemente adelantada para salir airosa de una empresa cuyas ventajas serían inmensas.

El segundo combate este proyecto fundándose en que los diferentes pueblos de Alemania difieren demasiado en sus costumbres, en sus necesidades y en su situacion para que pueda convenir á todos ellos un mismo código. Va mas lejos todavía y cree que el proyecto de una codificacion general es por lo menos prematuro, y que si bien podrá ser llevado á cabo despues de una esperiencia mas dilatada, en el estado actual de la ciencia no podrían los mejores jurisconsultos hacer mas que una obra incompleta, defectuosa y que á nadie dejaría satisfecho.

No he leido los escritos de estos dos ilustres antagonistas, y solo he sabido por oidas que una de las objeciones mas fuertes que presenta M. Savigny, está basada sobre la idea de que un código escrito haría á la jurisprudencia estacionaria. En tanto que se procede con arreglo á principios directivos, la jurisprudencia se perfecciona, porque se va acomodando insensiblemente á las necesidades morales de los pueblos y á las circunstancias y progresos de la civilizacion. La variacion que se observa en los fallos judiciales no es de tal gravedad que pueda causar peligro á la seguridad, puesto que solo son pasos lentos é imperceptibles. Así se ha ido modificando poco á poco la lejislacion sobre la usura. En un principio se prohibió absolutamente el interés del dinero, pero muy luego se esceptuaron ciertos ramos del comercio, como, por ejemplo, el marítimo: verdad es

que no se permite prestar á interés, pero sí el asociarse con utilidad pecuniaria á las empresas, y en una palabra, la jurisprudencia se ajusta á las necesidades nuevas y sigue la marcha de la civilizacion. Las leyes escritas no tienen esa flexibilidad, esa facilidad necesaria para acomodarse á los cambios graduales. Ser juzgado por una ley escrita equivale á ser juzgado por un muerto que no se presta á las modificaciones de la vida. Ser juzgado con arreglo á una jurisprudencia fundada en decisiones, pero que no está escrita, es recibir el beneficio de los progresos sucesivos de la ciencia y de la esperiencia. Las leyes escritas harán de los hombres máquinas; todo en ellas está previsto, todo determinado, y este es un fatalismo legal.

Ya sea con efecto M. Savigny el que propone esta objecion ó cualquier otro, poco importa para la cuestion. Este argumento sería sin duda de gran fuerza en una lejislacion teocrática é inmutable, que prepara por necesidad la desgracia y la ruina de un pueblo para la época en que no le puede convenir ese despotismo legal. Pero cuando el poder lejislativo reside en una asamblea nacional ¿será de temer que permanezca en un estado de postracion y sufrimiento por efecto de una veneracion supersticiosa á leyes perjudiciales?

Esta objecion no puede ser aplicable de modo alguno al sistema de codificacion de Bentham, porque este publicista ha tomado las mayores precauciones para que el código sea susceptible de reforma sin alterar en nada su estructura. No tolera leyes adormecidas, es decir, esas leyes que no se ejecutan por una especie de consentimiento tácito de parte de los lejisladores y de los jueces, pero que pueden dispertarse en ciertas circunstancias y son en cierto modo unas espadas suspendidas sobre las cabezas de los individuos. Establece una correspondencia activa entre los jueces y el jefe supremo de la justicia sobre el estado de los tribunales, en donde se siguen como con la vista los buenos y malos efectos de las leyes y el aumento ó la diminucion de los delitos. No hay ramo de la administracion que no esté sujeto, en su sistema, á una estadística minuciosa y capaz de suministrar los documentos mas propios para dirijir á los lejisladores.

Puede verse en el *Tratado de los sofismas políticos*, cómo combate Bentham á los que pretenden encadenar á la posteridad y someter los vivos á los difuntos, demostrando que aun cuando las leyes están hechas con un carácter de perpetuidad, nunca debe declarárselas perpétuas.

Considerando la objecion en sí misma, sería preciso, para que tuviese alguna fuerza, que se probára que las leyes están en un caso escepcional, porque las artes todas han debido sus adelantos á la publicacion de todos sus procedimientos y á la discusion de todos sus principios. ¿Por qué en la lejislacion habia de suceder de otro modo? El mayor obstáculo que hasta ahora ha habi-

do para el adelantamiento de la ciencia lejislativa ha provenido de que las leyes se han hallado concentradas misteriosamente en las manos de un corto número de jurisconsultos que quieren hacer de ellas su patrimonio esclusivo.

FIN.

ÍNDICE DE LOS CAPÍTULOS.

DE LA ORGANIZACION JUDICIAL.

APENDICES.

DE LA CODIFICACION.

FIN DEL INDICE.